

نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار  
مولانا شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضى  
زاده أفندى قاضى عسكر روملى  
وهى تكملة فتح القدير للحق  
الكامل ابن الهمام رحمه  
الله تعالى آمين

وبهامشه شرح العناية على الهداية للإمام أكل الدين محمد بن محمود البابر  
المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المفتى الشهير بسعدى  
جلبي وبسعدى أفندى المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية

﴿تنبيه﴾ قد ابتدأ صاحب التكملة في شرحه بكتاب الو كلة وسبقه صاحب  
الفتح الى شرح جملة من هذا الكتاب انتهى فيها الى قول صاحب الهداية والعقد  
الذى يعقده الو كلاء على ضربين الخ فأثبتنا الكتابين تكثيراً للفائدة ومحافظة  
على استيفاء التكملة واكتفينا بما أسلفناه من عبارة الهداية والعناية عند  
كتابة الفتح عن اعادته هنا فليعلم كتبه معصمه

﴿تنبيه آخر﴾ قد جعلنا الهداية والتكملة في الصلب (الاول) في صدر الصحيفة  
وبليه الثانى مفصولاً بينهما بجدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى  
جلبي الاول في صدر الهامش وبليه الثانى فليعلم

(محل بيعه) مكتبة السيد محمد عبد الواحد بك الطوبى وأخيه مجوار المجد الحسينى بمصر

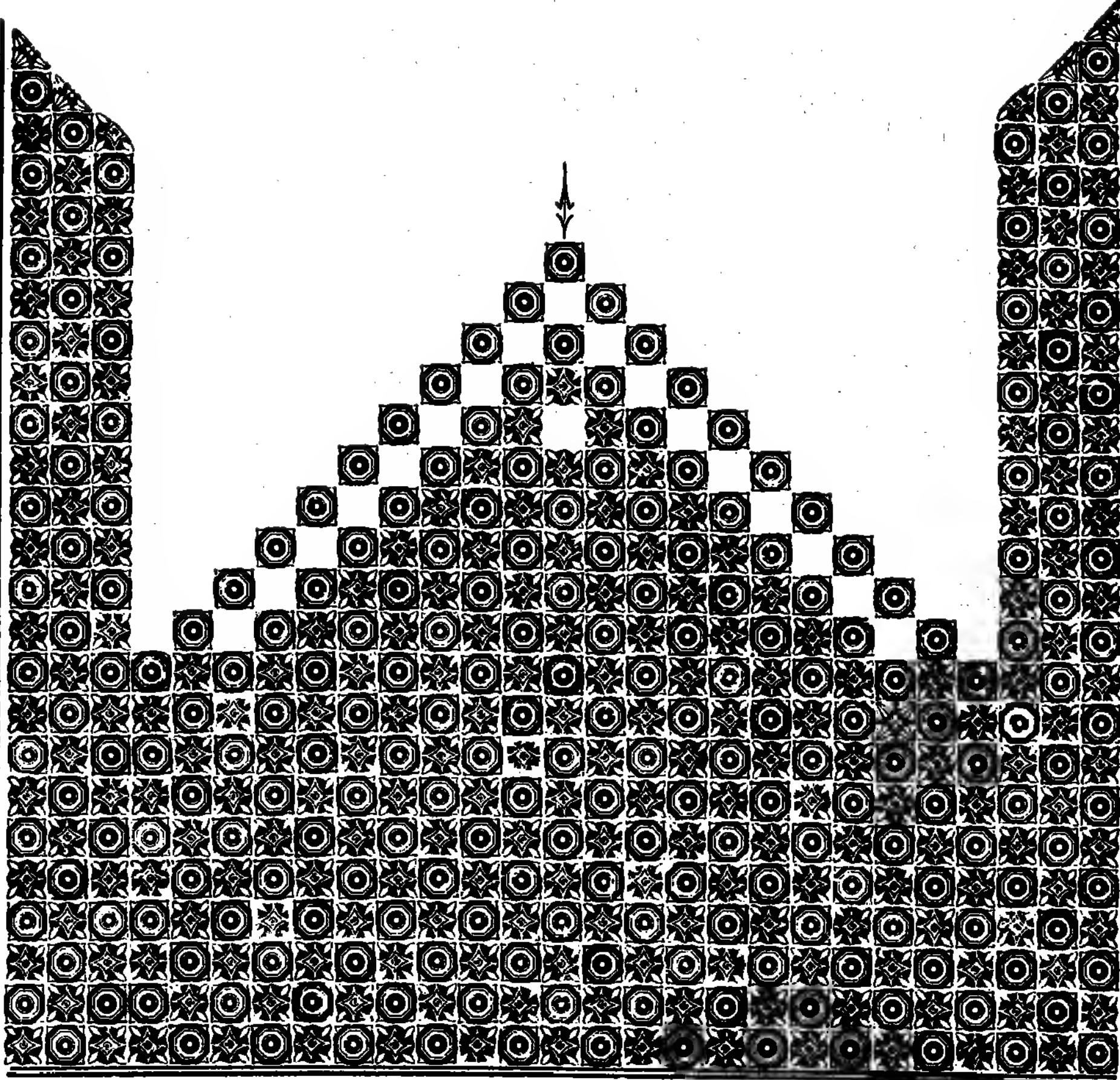
﴿الطبعة الاولى﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية

سنة ١٣١٦

هجريه

(بالقسم الادبى)



(بسم الله الرحمن الرحيم)

### كتاب الوكالة

لما فرغ من بيان أحكام الشهادات بأنواعها وما يتبعها من الرجوع عنها شرع في بيان أحكام الوكالة  
 أما المناسبة أن كل واحد من الشهادة والوكالة صفة من صفات الله تعالى لقوله تعالى ثم الله شهيد على  
 ما يفعلون وقوله تعالى حكاية حسبنا الله ونعم الوكيل وأما لأن كلامهم - ما يصل النفع إلى الغير  
 بالاعانة في حقه وأما لأن كلامهم - ما يصل سبباً لاكتساب الثواب والصيانة عن العقاب في  
 المعاملات كذا في النهاية قال صاحب العناية عقب الشهادة بالوكالة لأن الإنسان خلق مدنياً  
 بالطبع يحتاج في معاشه إلى تعاوض وتعاوض والشهادات من التعاوض والوكالة منه وقد يكون  
 فيها التعاوض أيضاً فصارت كل ركبة من المفردات ثمة تأخيرها انتهى وقال بعض الفضلاء في  
 بيان قوله وقد يكون فيها التعاوض أيضاً كما إذا كان وكيلاً بالبيع أو الشراء مثلاً انتهى أقول هذا  
 سهو ظاهر لأن التعاوض فيما ذكره من المثل انما هو في متعلق الوكالة أعني الموكل به وهو البيع  
 أو الشراء لأنفس الوكيل والكلام فيها في الأول والافق قد يكون التعاوض في متعلق الشهادة أيضاً كما  
 إذا تم - بالبيع أو الشراء مثلاً والصواب أن مراد صاحب العناية هو أنه قد يكون في نفس الوكالة  
 التعاوض كما إذا أخذ الوكيل الاجرة لأقامة الوكالة فإنه غير ممنوع شرعاً إذا لو عقد جائز لا يجب  
 على الوكيل إقامتها فيجوز أخذ الاجرة فيها بخلاف الشهادة فإنها فرض يجب على الشاهد أدائها  
 فلا يجوز فيها التعاوض أصلاً ثم إن محاسن شرعية الوكالة ظاهرة إذ فيها قضاء حوائج المحتاجين إلى

مباشرة أفعال لا يتقدرون عليها بأنفسهم فإن الله تعالى خلق الخلق لاثنى على هم شتى وطبائع مختلفة وأقرباء موصلة عفاة وليس كل أحد يرضى أن يباشر الأعمال بنفسه ولا كل أحد يهتدى إلى المعاملات فست الحاجة إلى شرعية الوكالة فنبتنا صلى الله عليه وسلم بأشهر بعض الأمور بنفسه الكريمة تعلما لسنة التواضع وفوض بعضها إلى غيره ترفها لأصحاب المروآت ثم إن ههنا أمور يحتاج إلى معرفتها تفسير الوكالة لغة وشرا ودليل جوازها وسببها وركنها وشروطها وصفها وحكمها أما تفسيرها لغة فالوكالة بفتح الواو وكسر هاء اسم للتوكيل من وكاه بكذا إذا فوض إليه ذلك والوكيل هو القائم بما فوض إليه والجمع الوكلاء كأنه فعيل بمعنى مفعول لأنه موكول إليه الأمر أي مفوض إليه وأما شرعا فهي عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم وأما دليل جوازها فالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة لان ذلك كان توكيلا وقد قصه الله تعالى عن أصحاب الكهف بلانكير فكان شريعة لنا والسنة وهي ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام بشراء الأضيحة وعروة البارقي به أيضا وكل عمر بن أم سلمة بالتزويج والاجماع فإن الأمة أجمعت على جوازها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا وكذا المعقول يدل عليه على ما سيأتي في الكتاب وأما سببها فتعلق البقاء المقدر بتعاطيها كافي سائر المعاملات وأما ركنها فاللفاظ التي تثبت بها الوكالة كلفظ وكلت وأشباهاه روى بشر بن غياث عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال الرجل لغيره أحييت أن تبيع عبدى هذا أو هويت أو رضيت أو شئت أو أردت فذلك توكيل وأمر بالبيع وأما شرطها فإن يكون الموكل عن يلك التصرف وتلزمه الأحكام كما سيأتي في الكتاب وستعرفه مشروحا وأما صفتها فهي أنها عقد جائز غير لازم حتى يلك كل واحد من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه وأما حكمها فجواز مباشرة الوكيل ما فوض إليه (قال) أى القدورى رحمه الله تعالى في مختصره (كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره) هذه ضابطة يبين بها ما يجوز التوكيل به لاحد فلا يرد عليها أن المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشراؤها بنفسه ولو وكل ذميا بذلك جاز عند أبي حنيفة رحمه الله لان ابطال القواعد باطل الطرد لا العكس على ما نصوا عليه والمحجبه ههنا أن صاحب العناية مع اعترافه بذلك حيث أجاب عن الاعتراض بالصورة المذكورة بان العكس غير لازم وليس بمقصود قال في شرح هذا المقام هذه ضابطة يبين بها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز انتهى فان العكس اذا لم يكن لازما ولا مقصودا في الضوابط كيف يبين بهذه الضابطة ما لا يجوز التوكيل به وقد اعترض على طرده هذه الضابطة بوجوه الاول أن الوكيل جاز له أن يعقد بنفسه واذا وكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز والثاني أن الانسان جاز له أن يستقرض بنفسه ولو وكل غيره بالاستقراض لا يجوز والثالث أن الذم يلك ببيع الخمر بنفسه ولا يجوز له أن يوكل المسلم ببيعها وأجيب عن الاول بان المراد بقوله يعقده الانسان بنفسه هو أن يكون مستنداه والوكيل ليس كذلك وعن الثاني بان محل العقد من شروطه لكون المحال شروطا على ما عرفت وذلك ليس بوجوده في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التي استقرضها الوكيل ملك المقرض والأمر بالتصرف في ملك الغير باطل وردها بانه مقرض للنقض لا دافع ودفع بانه من باب الخلف لما منع وقيد عدم المانع في الأحكام الكلية غير لازم ونقض بالتوكيل بالشرع فانه جائز وما ذكرتم موجود فيه وفرق بان محل عقد الوكالة في الشراء هو الثمن وهو ملك الموكل وفي الاستقراض الدراهم المستقرضة وهي ليست ملكه وقيل هلا جعلتم المحل فيه بدلها وهو ملك الموكل ودفع بان ذلك محل التوكيل بإيفاء القرض لا بالاستقراض هذا نهاية ما في العناية أقول ولقائل أن يقول كما أن الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل كذلك التصرف بنفسه في ملك الغير



باطل فيلزم أن يكون الاستقراض بنفسه أيضاً باطلاً بناء على هذا وليس كذلك ثم أقول يمكن أن يدفع ذلك بأن المستقرض بنفسه متصرف في ملك نفسه وهو عبارة دون ملك غيره وهو الدراهم المستقرضة وأما المأمور بالاستقراض فإن تصرفه في عبارة نفسه بأن قال للقرض مثلاً أقرضني عشرة دراهم كان الاستقراض لنفسه لا لغيره فلا أمر فيه أن يمنع العشرة من الأمر كما صرح جوابه وإن تصرف في عبارة الأمر بأن قال مثلاً إن فلاناً يستقرض منك عشرة دراهم ففعل المقرض كانت العشرة لأمر ولكن المأمور يصير في هذه الصورة رسولا لا وكيلًا والباطل هو الوكيل في الاستقراض دون الرسالة فيه فإن الرسالة موضوعة لنقل عبارة المرسل فالرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة فيصح فيما هو حقه وأما الوكيل فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل بل العبارة للوكيل فلا يمكننا تصحيح هذا الأمر باعتبار العبارة كما نص عليه في الذخيرة بنى ههنا شيء وهو أن ما ذكر من نقوض يجوز التوكيل بالاستقراض والاستعارة وسياق في تمام بحثه أن شاء الله تعالى وأجيب عن الثالث بأن الذي كما عاكس بيع الخمر بنفسه عاكس توكيل غيره ببيعها أيضاً حتى أنه لو وكل ذمياً آخر ببيعها يجوز وإنما لم يجوز توكيل المسلم ههنا المعنى في المسلم وهو أنه مأمور بالاجتناب عنها وفي جواز التوكيل ببيعها اقترابها فكان ذلك أمراً عارضاً في الوكيل والعوارض لا تنقدح في القواعد حتى إن قائلًا لو قال كل من تزوج امرأة بنكاح صحيح حل له وطؤها لا يرد عليه الخائض والحرمة هذا زبد ما في أكثر الشروح وأجاب عنه صاحب العناية بوجه آخر حيث قال والذي جاز له توكيل المسلم والمتنع توكيل المسلم عنه وليس كلامنا في ذلك لجواز أن يمنع مانع عن التوكيل وإن صح التوكيل وقد وجد المانع وهو حرمة اقترابها منها انتهى وقال بعض الفضلاء هذا على تقدير صحة يكون جواباً عن النقض بالاستقراض أيضاً إلا أنه لما كان مخالفاً لما سيجي من المصنف من أن التوكيل بالاستقراض باطل لم يذكروا الشارح في معرض الجواب ولم يجب بما أجاب به غيره من الشراح لذلك أيضاً انتهى أقول ليس هذا بسديد أما أولاً فلأن ما ذكره صاحب العناية ههنا لا يكاد يكون جواباً عن النقض بالاستقراض لأن المانع هناك في نفس التوكيل وهو بطلان الأمر بالتصرف في ملك الغير والمانع ههنا على رأيه إنما هو في التوكيل وهو حرمة اقتراب المسلم من الخمر فأين هذا من ذلك وأما ثانياً فلأنه لا معنى لقوله ولم يجب بما أجاب به غيره من الشراح على ما ذكرناه من قبل وليس فيه شيء منافي لما سيجي من المصنف رحمه الله من أن التوكيل بالاستقراض باطل كما لا يخفى على الفطن فلا وجه لدرج قوله المذكور في حيز جواب لما في قوله إلا أنه لما كان مخالفاً لما سيجي من المصنف الخ ثم قال ذلك القائل بنى فيه بحث إذا التوكيل والتوكيل كالكسر والانتكسار ثم ليت شعري ما معنى جوازه انتهى أقول هذا ساقط جداً إذ لا يذهب على ذي مسكة أن الانتكسار مطاوع الكسر فلا يتحقق أحدهما بدون الآخر بخلاف التوكيل والتوكيل فان التوكيل تفويض الأمر إلى الغير والتوكيل قبول الوكيل كالة على ما صرح جوابه ولا شك في جوازه تحقق الأول بدون الثاني ثم لا ينبغي أن يتوهم لزوم مطاوع لكل فعل متعدي إلى صفة قولك خبرته فلم يحتج وصحة قولك نهته فلم ينهه وما أشبههما فن ذلك قولك وكلته فلم يتوكل فلا إشكال أصلاً قال المصنف رحمه الله في تعليل جوازه كالة فيما ذكره (لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال) بأن كان مريضاً أو شيخاً فانياً أو رجلاً ذاو حاجة لا يتولى الأمور بنفسه (فيحتاج إلى أن يوكل غيره) فلا يجوز التوكيل لزم الحرج وهو متنفذ بالنص (فيكون) أي الإنسان (يسئل منه) أي من التوكيل (دفعاً لحاجته) ونقياً للحرج واعتراض على هذا بأنه دليل أخص من المدلول وهو جواز الوكيل كالة فإنها جائزة وإن لم يكن غنة عجزاً أصلاً وأجيب بأن ذلك بيان حكمة الحكم وهي تراعى في



الجنس لا في الافراد قال صاحب العناية بعد ذلك الاعتراض مع جوابه المزبور ويجوز أن يقال  
 ذكر الخاص وأراد العام وهو الحاجة لان الحاجة للعجز حاجة خاصة وهو مجاز شائع وحينئذ يكون  
 المناط هو الحاجة وقد توجد بلا عجز انتهى أقول وجود الحاجة بدون العجز في باب الوكالة ممنوع فانهم  
 صرحوا ومنهم الشارح ابن الهمام بان الوكالة أبدأ بالعجز وأما الترفه والظاهر أن ليس في صورة  
 الترفه حاجة فتأمل (وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل بالشراء) أي بشراء الأضحية  
 (حكيم ابن حزام) ويكنى أبا خالد ولد قبل الفيل بثلاث عشرة سنة أو باثنتي عشرة سنة على  
 اختلاف الروايتين أسلم يوم الفتح وشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مسلما وكان من وجوه  
 قريش وأشرافها وعاش في الجاهلية ستين سنة وفي الإسلام ستين سنة ومات بالمدينة في خلافة معاوية  
 رضي الله عنه سنة أربع وخمسين وهو ابن مائة وعشرين سنة كذا ذكره ابن شاهين في كتاب المعجم وقال  
 الكرخي في أول كتاب الوكالة في مختصره حدثنا ابراهيم بن موسى الجوزي قال حدثنا يعقوب الدورقي  
 قال حدثنا عبد الرحمن بن زيري عن سفيان عن أبي حصين عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم بن حزام  
 أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري به أضحية فاشتري به أضحية بيدار فباعها بيدار بن  
 ثم اشتري أضحية بيدار فباعها بيدار وأضحية فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار ودعاه بالبركة  
 (وبالتزويج عمر بن أم سلمة) أي وكاه بتزويج أمه أم سلمة من النبي صلى الله عليه وسلم كذا في  
 الشروح قال صاحب غايه البيان ولنا في توكيل عمر بن أم سلمة نظر لان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج  
 أم سلمة بعد وقعة بدر في سنة اثنتين كذا قال أبو عبيدة معمر بن المثنى وكان عمر بن أبي سلمة يوم توفي  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن تسع سنين قاله الواقدي ويكون على هذا الحساب سن عمر بن  
 أم سلمة يوم تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أمه سنة واحدة فكيف يوكله رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم وهو طفل لا يعقل انتهى وقد سبقه الى هذا النظر ابن الجوزي حيث قال في هذا الحديث  
 نظر لان عمر بن أم سلمة كان له من العمر يوم تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث سنين وكيف  
 يقال لمثل هذا زوج بيانه أنه عليه الصلاة والسلام تزوجها في سنة أربع ومات عليه الصلاة والسلام  
 ولعمر تسع سنين انتهى وقال ابن عبد الهادي صاحب التنقيح قوله أنه عليه الصلاة والسلام مات  
 ولعمر تسع سنين بعيد وان كان قد قاله الكلاباذي وغيره وقال قال ابن عبد البر انه ولد في السنة  
 الثانية من الهجرة الى الحبشة ويقوى هذا ما أخرجه مسلم في صحيحه عن عمر بن أم سلمة أنه سأل رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال عليه الصلاة والسلام سل هذه فأخبرته أمه أم سلمة أنه عليه  
 الصلاة والسلام يصنع ذلك فقال عمر رضي الله عنه يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر  
 فقال صلى الله عليه وسلم أما والله إني لا تقاكم لله تعالى وأخشاكم وظاهر هذا انه كان كبيرا وأقول  
 ظاهر قول المصنف رحمه الله وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل الخ يدل على أن المراد به ذكر  
 الدليل النقل على قوله كل عقد جاز أن يعقده الانسان بنفسه جاز أن يوكله غيره بعد أن ذكر دليلا  
 عقليا عليه فيجبه على ذلك أن توكيل النبي صلى الله عليه وسلم في المادتين الخصوصيتين لا يدل على ما في  
 الدعوى المذكورة من الكلية فعمل الوجه أن يكون المراد به مجرد تأييد ما تقدم من التعليل العقلي الذي  
 مبناه دفع الحاجة بوقوع التوكيل عند الحاجة من النبي صلى الله عليه وسلم لا إقامة دليل مستقل على  
 دعوى الكلية السابقة وكأنه عن هذا قال وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل الخ ولم يقل ولان  
 النبي صلى الله عليه وسلم وكل الخ (قال) أي القدوري رحمه الله تعالى في مختصره (وتجوز الوكالة  
 بالخصوص في سائر الحقوق) أي في جميعها (لما قدمنا من الحاجة) يشير الى قوله لان الانسان

قد يجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى أن يوكل غيره (اذ ليس كل أحد  
يتمددى الى وجوه الخصومات) تعليل لجريان ما قدمه ههنا قال صاحب غاية البيان أما التوكيل  
بالخصومة في سائر الحقوق فانما جاز لما روينا قبل هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل في الشراء فإذا  
جاز التوكيل فيه جاز في غيره لأن كل عقد يجوز أن يتولاه الموكل بنفسه جاز أن يوكل غيره كالبيع  
ولأن الإنسان قد يجز عن المباشرة بنفسه في جاز أن يوكل غيره وهو المراد من قوله لما قدمنا انتهى أقول  
تعليله الثاني الذي هو مراد المصنف رحمه الله بقوله لما قدمنا صحيح لا ريب فيه وأما تعليله الاول فغير  
صحيح لأن الكلام ههنا في التوكيل بالخصومات لا في التوكيل في العقود وما ذكره في تعليله الاول  
انما يتمشى في العقود دون الخصومات ولذلك قال المصنف رحمه الله (وقد صح أن علياً رضي الله تعالى  
عنه وكل عقيلاً) أي وكله في الخصومات وانما كان يختار عقيلاً لأنه كان ذكياً حاضراً الجواب حتى حكى  
أن علياً رضي الله عنه استقبله يوماً ومعه عنزة فقال علي رضي الله عنه على سبيل الدعابة أحد الثلاثة  
أحق فقال عقيل أما أنا وعنزي فعاقلان (وبعد ما أسن عقيل وكل عبد الله بن جعفر) الطبار رضي الله  
تعالى عنه أما لأنه وفر عقيلاً رضي الله عنه لكبر سنه أو لأنه انتقص ذهنه فوكل عبد الله بن جعفر رضي الله  
عنه وكان شاباً ذكياً كذا في المبسوط أخرج البيهقي عن عبد الله بن جعفر قال كان علي رضي الله عنه  
يكره الخصومة وكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب فلما كبر عقيل وكنتي وأخرج  
عن علي رضي الله عنه أنه كان وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة وقال الخفاف في أدب القاضي حدثنا  
معاذ بن أسد الخراساني قال حدثنا عبد الله بن المبارك عن محمد بن اسحق عن جهم بن أبي الجهم عن  
عبد الله بن جعفر أن علياً رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة وكان يقول إن لها قهراً محضها  
الشياطين فجعل علي رضي الله عنه الخصومة الى عقيل فلما كبر ورق حولها الى فكان علي رضي الله عنه  
يقول ما قضى لو كيلي فلي وما قضى علي وكيلي فعلي انتهى وقال الزمخشري في الفائق إن علياً رضي الله  
عنه وكل أخاه عقيلاً بالخصومة ثم وكل بعده عبد الله بن جعفر رضي الله عنه وكان لا يحضر الخصومة  
ويقول إن لها قهراً وان الشياطين محضها أي مهالك وشدة أئذ وفحم الطريق ما صعب منه وشق  
على سالكه انتهى وفي هذا الحديث دليل على جواز التوكيل بالخصومة وفيه دليل أيضاً على أن لا يحضر  
مجلس الخصومة بنفسه وهو مذهبنا ومذهب عامة العلماء لصنع علي رضي الله عنه وقال بعض  
العلماء الاول أن يحضر بنفسه لأن الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي من علامات المنافقين  
وقد ورد الذم على ذلك قال الله تعالى وإذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون وانما  
كان قول المؤمنين إذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا وجوابه أن تأويل  
الآية الرتمن المناق و الاجابة من المؤمنين اعتقاداً كذا في شرح أدب القاضي وذكر في غاية البيان  
(وكذا بايقانها واستيفانها) أي وكذا تجوز الوكالة بإيفاء الحقوق واستيفانها المأمور من دفع الحاجة  
(الافى الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفانها) أي باستيفاء الحدود والقصاص (مع  
غيبة الموكل عن المجلس) وأما الوكالة بإيفاء الحدود والقصاص فعدم صحتها مطلقاً أي مع غيبة الموكل  
ومع حضوره أمرين لأن إيفاءها انما يكون بتسليم النفس أو البدن لأقامة العقوبة الواجبة وهذا  
لا يصح إلا من الجاني إذا قامة العقوبة على غير الجاني ظلم صريح فلذلك اكتفى المصنف رحمه الله بنقي  
صحة الوكالة باستيفانها مع غيبة الموكل وقال في تعليله (لانها) أي الحدود والقصاص (تندرى  
بالشبهات) فلا تستوفي عن يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كافي كتاب القاضي الى القاضي  
والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال (وشبهة العفو بآية حال غيبته) أي غيبة الموكل

هذا الوجه مخصوص بالقصاص اذا الحدود لا يعنى عنها فالمراد أن في القصاص ثبوت شبهة أخرى حال غيبة الموكل وهي شبهة العفو لجواز أن يكون الموكل قد عفا ولم يشعر به الوكيل (بل هو الظاهر) أى بل العفو هو الظاهر (لنذب الشرعى) لقوله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى وفي القصاص خلاف الشافعى رحمه الله فإنه يقول هو خالص حق العبد فيستوفى بالتوكيل كسائر حقوقه دفعا للضرر عن نفسه ولكننا نقول هذه عقوبة تندرى بالشبهات بخلاف سائر حقوقه فافترقا (بخلاف غيبة الشاهد) حيث يستوفى الحدود والقصاص عند غيبته (لان الظاهر عدم الرجوع) يعنى أن الشبهة في حق الشاهد هي الرجوع والظاهر في حقه عدم الرجوع اذا صدق هو الاصل لاسيما في العدول فلم يعتبر مثل هاتيك الشبهة أقول برده عليه أن الرجوع من الحدود ولا يستوفى عند غيبة الشهود في ظاهر الرواية كما مر في كتاب الحدود ويقتضى ذلك اعتبار شبهة الرجوع في حق الشهود هناك اللهم الا أن يقال عدم استيفاء الحد اذالك لفوات الشرط وهو بداءة الشهود بالرجوع لا بمجرد شبهة الرجوع فتأمل (وبخلاف حالة الحاضرة) أى حضرة الموكل في المجلس حيث يستوفى ذلك عندها (لا تنفاه هذه الشبهة) أى شبهة العفو فان العفو عند حضور الموكل مما لا يخفى فلا شبهة أقول لقائل أن يقول ان انتفاء الشبهة المعينة لا يقتضى انتفاء الشبهة مطلقا والحدود والقصاص تندرى بطلاق الشبهات فلا يتم التقريب على أن شبهة العفو مخصوصة بالقصاص فلم يظهر الفرق بين الحاضرة والغيبة في استيفاء الحدود أصلا ولما استشعر أن يقال اذا كان الموكل حاضرا لم يحتج الى التوكيل بالاستيفاء رأسا اذ هو يستوفيه بنفسه أجاب بقوله (وليس كل أحد يحسن الاستيفاء) اما قلته هدايته أو لان قلبه لا يتحمل ذلك (قلو منع عنه) أى عن التوكيل بالاستيفاء (ينسحب الاستيفاء أصلا) أى ينسحب به بالنسبة اليه بالكلية فجاز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا لا لينسحابه قال المصنف رحمه الله (وهذا الذى ذكرناه قول أبى حنيفة رحمه الله) وقال جمهور الشراح في تفسير كلام المصنف هذا أى جواز التوكيل بآيات الحدود والقصاص قول أبى حنيفة رحمه الله وقالوا في توجيه تفسيرهم اياه بهذا المعنى لانه لما قال وتجاوزوا كالة بالخصومة في سائر الحقوق أى جميعها وبايضاها واستيفائها واستثنى ابقاء الحدود والقصاص واستيفاءها بقيت بالخصومة بالحدود والقصاص داخل في قوله بالخصومة في سائر الحقوق فقال هذا الذى ذكرناه قول أبى حنيفة رحمه الله أقول لا يذهب على ذى فطرة سليمة أن هذا الذى ارتكبه في حل كلام المصنف رحمه الله ههنا تكلف بارد وتعسف شارد حيث جعلوا البعض الغير المعين في الكلام السابق بل الداخل في مجرد كليتته مشارا اليه بلفظ هذا الذى يشار به الى المحسوس المشاهد أو الى ما هو بمنزلة المحسوس المشاهد ثم ان ههنا المنذوحة عن ذلك جعل كلام المصنف رحمه الله على معنى ظاهر منه وهو أن هذا الذى ذكرناه صريح بما مر أن نقام من قولنا وتجاوزوا كالة بالخصومة في سائر الحقوق قول أبى حنيفة رحمه الله (وقال أبو يوسف رحمه الله لا تجوز الو كالة بآيات الحدود والقصاص باقامة الشهود أيضا) أى قال أبو يوسف رحمه الله لا تجوز الو كالة بالخصومة في بعض من تلك الحقوق وهو آيات الحدود والقصاص أيضا أى كالا تجوز الو كالة بايضاء الحدود والقصاص واستيفائها بالاتفاق (وقول محمد مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقيل مع أبى يوسف رحمه الله) يعنى أن قول محمد مضطرب يذ كر تارة مع أبى حنيفة وتارة مع أبى يوسف ولكن الظاهر من تحرير المصنف ترجيح الاول كما لا يخفى على الفطن قال في الكافي بعد قوله وقول محمد مضطرب والظاهر أنه مع أبى حنيفة (وقيل هذا الاختلاف) بين أبى حنيفة وأبى يوسف (في غيبته) أى غيبة الموكل (دون حضرته) أى هو جائز في حضرته بالاتفاق (لان كلام الوكيل ينتقل الى



الموكل عند حضوره) فصار كأنه منكم بنفسه (له) أي لابي يوسف رحمه الله تعالى (ان التوكيل امانة) والامانة فيها شبهة لاحالة (وشبهة النيابة يحرز عنها في هذا الباب) أي في باب الحدود والقصاص لانه مما يندري بالشبهات (كافي الشهادة على الشهادة) أي كالشبهة التي في الشهادة على الشهادة حتى لا يثبت بها الحدود والقصاص بالاتفاق كما لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بكتاب القاضي الى القاضي (وكافي الاستيفاء) أي وكالشبهة التي في التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص عند غيبة الموكل فانها مائة لعمدة التوكيل بالاتفاق (ولابي حنيفة رحمه الله أن الخصومة شرط محض) أي لاحظ لها في الوجوب ولا في الظهور (لان الوجوب مضاف الى الجنابة والظهور الى الشهادة) والشرط المحض حق من الحقوق يجوز للوكيل مباشرة بنفسه (فيجري فيه التوكيل كافي سائر الحقوق) أي باقيا لقيام المقضي وانتفاء المانع لا يقال المانع موجود وهو الشبهة كافي الاستيفاء والشهادة على الشهادة على ما مر لان قول الشبهة في الشرط لا تصلح لمنع اذا يتعلق به الوجوب ولا الوجود ولا الظهور بخلاف الاستيفاء فانه يتعلق به الوجود وبخلاف الشهادة على الشهادة فانها يتعلق بها الظهور (وعلى هذا الخلاف) المذكور (التوكيل بالجواب من جانب من عليه) أي من جهة من عليه (الحد) أو القصاص فأجاز أبو حنيفة ومنعه أبو يوسف وقول محمد مضطرب قال المصنف (وكلام أبي حنيفة فيه) أي في التوكيل بالجواب (أظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع) يعني أن التوكيل بالجواب انما يكون للدفع ودفع الحدود والقصاص يثبت بالشبهات حتى يثبت العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة وبشهادة النساء مع الرجال فالشبهة التي ذكرت في دليل أبي يوسف رحمه الله على تقدير كونها معتبرة لا تمنع ههنا (غير أن اقرار الوكيل غير مقبول عليه) أي على موكله يعني لو أقر الوكيل في مجلس القضاء بوجوب الحد والقصاص على موكله لم يقبل اقراره استحسانا (لما فيه) أي لما في اقراره (من شبهة عدم الامر به) فلم يعتبر فيما يندري بالشبهات والقياس أن يقبل اقراره لقيامه مقام موكله بعد صحة التوكيل كافي الاقرار بسائر الحقوق ووجه الاستحسان ما ذكره المصنف رحمه الله وتوضيحه أنا جلنا التوكيل بالخصومة على الجواب لان جواب الخصم من الخصومة ولكن هذا نوع من المجاز فأما في الحقيقة فالأقرار ضد الخصومة والمجاز وان اعتبر لقيام الدليل بالحقيقة شبهة معتبرة فيما يندري بالشبهات دون ما يثبت مع الشبهات كذا في المبسوط وذكر في كثير من الشروح واعلم أن جواز التوكيل بآيات الحدود عند من جوزه انما هو في حد القذف وحد السرقة وأما التوكيل بآيات حد الزنا وحد الشرب فلا يصح اتفاقا لانه لا حق فيه لاحد من العباد وانما تقام البيئة على وجه الحسبة فاذا كان أجنبيا عنه لا يصح توكيله به نص عليه في الكافي والتهيين (وقال أبو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة) سواء كان التوكيل من قبل الطالب أو من قبل المطلوب (بغير رضا الخصم) ويستوى فيه الشرب والوضيع والرجل والمرأة والبكر والتيب كذا في الشروح والفتاوى (الا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا) يعني الا أن يكون الموكل معذورا بعذر المرض أو السفر فيمنع من جواز التوكيل بالخصومة بدون رضا الخصم عنده أيضا (وقالا) أي أبو يوسف ومحمد (يجوز التوكيل بغير رضا الخصم) أي يجوز ذلك عندهما في جميع الاحوال سواء عرضي الخصم أم لا وسواء كان الموكل معذورا أم لا وكان أبو يوسف يقول أولا يقبل ذلك من النساء دون الرجال ثم يرجع عن ذلك وقال يقبل من النساء والرجال جميعا (وهو قول الشافعي رحمه الله) أيضا وفي الخلاصة والفتاوى بقي بقولهما وفي فتاوى قاضخان وبه أخذ أبو القاسم الصفار وقال شمس الأئمة السرخسي الصحيح عندي أن

القاضي اذا علم بالمسدي التعت في اياه الوكيل يقبل التوكيل ولا يلتفت اليه وان علم من الموكل  
 القصد الى الاضرار بالمسدي ليستغل الوكيل بالجيل والباطيل والتليس لا يقبل منه التوكيل  
 وذ كر شمس الاثمة الحواشي ان ذلك يفرض الى رأي القاضي وهذا قريب من الاول انتهى قال  
 المصنف رحمه الله (ولا خلاف في الجواز) أي لا خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه والشافعي  
 رحمه الله في الجواز حتى اذا وكل فرضي الخصم لا يحتاج في سماع خصومة الوكيل الى تجديد وكالة  
 (انما الخلاف في لزوم) معناه اذا وكل من غير رضا الخصم هل يرتد برده أم لا عنده يرتد خلافا لهم فعلى  
 هذا التأويل يكون معنى قول القدوري قال أبو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم  
 أي لا يلزم ذكر الجواز وأراد اللزوم لان الجواز من لوازم اللزوم فيجوز ذكر اللزوم وارادة اللزوم  
 كذا في الشروح وقد تصرف فيه صاحب العناية فحذف وايراد حيث قال فعلى هذا يكون قوله  
 لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم مجازا لقوله ولا يلزم ذكر الجواز وأراد اللزوم فان الجواز  
 لازم اللزوم فيكون ذكر اللزوم وارادة اللزوم وقال وفيه نظر لا فالانسلم أن الجواز لازم اللزوم عرف  
 ذلك في أصول الفقه سلمنا لكن ذلك ليس بمجازا انتهى أقول الطاهر أن مراده بقوله لكن ذلك ليس  
 بمجازا الرد على قوله مجازا بان ما ذكره ليس من قبيل المجاز بل هو من قبيل الكناية بناء على ما ذهب اليه  
 السكاكي من أن الانتقال في المجاز من الملزوم الى اللازم وفي الكناية من اللازم الى الملزوم لكنه ليس  
 بشئ أما أولا فلان لفظ المجاز لم يذكر في تحرير غيره من الشراح ولا يتوقف عليه صحة التأويل  
 المسد كور فانه يصح سواء كان بطريق المجاز أو بطريق الكناية فكان مسد رده الزبور على لفظ زاده  
 من عند نفسه في بيان التأويل المسد كور وأما ثانيا فلانهم حققوا أن الانتقال في المجاز والكناية  
 كليهما من الملزوم الى اللازم وردوا ما ذهب اليه السكاكي بأن اللازم ما لم يكن ملزوما لم ينتقل منه الى  
 الملزوم وجعلوا المدة في الفرق بينهما جواز ارادة المعنى الموضوع له وعدم جوازه خيفة من مجوز أن  
 يجعل لفظ يجوز فيما نحن فيه مجازا عن معنى يلزم بلا محذور أصلا ثم قال صاحب العناية والحق  
 أن قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل  
 إن رضى به الخصم صح والافلا فلا حاجة الى قوله ولا خلاف في الجواز والى التوجيه يجعله مجازا انتهى  
 أقول لا يخفى على الفطن أن هذا كلام خال عن التحصيل لانه ان أراد بقوله لا يجوز التوكيل  
 بالخصومة الا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم أن معنى الاول من حيث الحقيقة  
 هو معنى الثاني بعينه وليس كذلك اذ لا شك أن معنى الجواز من حيث الحقيقة بغير معنى اللزوم  
 فتفي الاول بغير نفي الثاني قطعا وان أراد بذلك أن الثاني هو المراد من الاول مجازا أو كناية فلا وجه لقوله  
 فلا حاجة الى قوله ولا خلاف في الجواز فان التبادر من اللفاظ معانيها الحقيقية فيتبادر الى ذهن الناظر  
 في مسئلتنا هذه أن يكون الخلاف المذكور في نفس الجواز قد دفع المصنف ذلك بقوله ولا خلاف في  
 الجواز انما الخلاف في اللزوم فهذا الكلام لا غبار عليه ثم اعلم أن المصنف رحمه الله ليس بأول  
 من جعل الخلاف المذكور على اللزوم بل سبقه الى ذلك كثير من المشايخ منهم الامام شمس الاثمة  
 السرخسي حيث قال في شرح أدب القاضي ان التوكيل عند أبي حنيفة بغير رضا الخصم صحيح ولكن  
 للخصم أن يطالب الموكل بأن يحضر بنفسه ويجيب ومنهم الامام علاء الدين العالم حيث قال في طريقة  
 الخلاف التوكيل بغير رضا الخصم لا يقع لازما وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله يقع لازما  
 وذ كر في المحيط البرهاني أن رضا الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل ولزومه عند أبي يوسف ومحمد وقد  
 اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة بعضهم قالوا رضا الخصم عند أبي حنيفة بشرط صحة التوكيل بل هو

شرط لزومه وقال بعضهم لا بل رضا الخصم عنده شرط صحة التوكيل وإنما اختلفوا باختلاف  
 ألفاظ الكتاب ذكر في شفعة الأصل أن التوكيل بغير رضا الخصم باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله  
 وذكر في وكالة الأصل لا يقبل التوكيل بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة والصحيح أن التوكيل عنده  
 صحيح غير لازم حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بالخصومة الوكيل إلا أن يكون الموكل مريضاً  
 مرضاً لا يمكنه الحضور بنفسه بمجلس الحكم أو غائباً مسيرة سفر فحينئذ يلزم عنده انتهى وهكذا ذكر  
 في الذخيرة أيضاً (أهـ) أي لابي يوسف ومحمد (أن التوكيل تصرف في خالص حقه) أي  
 في خالص حق الموكل وهذا لأنه إما أن يوكاله بالخصومة أو بالجواب وكلاهما من خالص حقه أما  
 الخصومة فلأنها الدعوى وهي خالص حق المدعي حتى لا يجبر عليها وأما الجواب فلأنه إما انكاراً وإقراراً  
 وكل واحد منهما خالص حق المدعي عليه وإذا كان كذلك (فلا يتوقف على رضا غيره) فصار  
 (كالتوكيل بتقاضى الديون) وقبضها وإيفائها (وله) أي لابي حنيفة رحمه الله (أن الجواب  
 مستحق على الخصم) يعني أن الجواب حق واجب للمدعي على المدعي عليه (ولهذا يستحضره) أي  
 يستحضر المدعي الخصم في مجلس القاضى فهل أن يثبت له عليه شيء ليحبيه عما يدعيه عليه وغاية ما في  
 الباب أن يكون التوكيل تصرفاً في خالص حق الموكل لكن تصرف الإنسان في خالص حقه انما يتخذ  
 إذا لم يتعد إلى الأضرار بالغير (وهنا ليس كذلك) إذ لا شك أن (الناس متفاوتون في الخصومة) أي من  
 جهة الدعوى والاثبات ومن جهة الدفع والجواب قرب انسان يصور الباطل في صورة الحق ورب  
 انسان لا يمكنه تمسكه الحق على وجهه وقد دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام انكم تختصمون إلى  
 ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشي من مال أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فله قطعة من  
 نازد كرمه في أدب القاضى والاسرار ومعلوم أنه لا يוכל عادة إلا من هو ألد وأشد في الخصومات ليغلب  
 على الخصم (فلو فلنا يلزومه) أي يلزوم التوكيل بالخصومة بل لرضا الخصم (بتضرره) أي  
 بتضرر الخصم به (فتتوقف على رضاه) فصار (كالعبد المستترك إذا كاتبه أحدهما) أي أحد  
 الشريكين (بتخيراً الآخر) أي بتخير الشريك الآخر بين امضاء الكتابة وفسخها فكان تصرف أحدهما  
 متوقفاً على رضا الآخر وإن كان تصرفاً في خالص حقه لمكان ضرر شريكه قال صاحب النهاية  
 في شرح الدليل المذكور من قبل أبي حنيفة رحمه الله ومعنى هذا الكلام أن الحضور والجواب  
 مستحق عليه بدليل أن القاضى يقطعه عن أشغاله ويجضه ليجيب خصمه والناس يتفاوتون في هذا  
 الجواب قرب انكار يكون أشد دفعا للمدعي من انكار وإظهار أن الموكل انما يطلب من الوكيل ذلك  
 الأشد فإن الناس انما يقصدون بهذا التوكيل أن يشغل الوكيل بالحيل والباطل ليدفع حق الخصم  
 عن الموكل وفيه أضرار بالخصم وأكثر ما في هذا الباب أن يكون توكيله بما هو من خالص حقه ولكن  
 لما كان يتصل به ضرر بالغير من الوجه الذى قلنا لا يمكن بدون رضاه انتهى كلامه وعلى هذا المنوال  
 سبق الدليل المزبور في الكافي ومعراج الدراية أيضاً أقول فيه نظر لأن أصل هذه المسئلة عام لصورة  
 التوكيل من جانب المدعي ولصورة التوكيل من جانب المدعي عليه كما أفصحه عنه الشراح فاطبة في  
 صدر هذه المسئلة وصرح به في عامة كتب التناوى أيضاً وفي تقرير الدليل المزبور على الوجه الذى ذكره  
 هؤلاء الشراح تخصيص ذلك بصورة التوكيل من جانب المدعي عليه كما ترى فكانت تصير انهم لتحمله  
 التقرير بوجه بعم الصورتين معاً كما ذكرناه في شرحنا وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام ولا ي  
 حنيفة رحمه الله أفلا نسلم أنه تصرف في خالص حقه فإن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره في  
 مجلس القاضى والمستحق لا غير لا يكون خالصاً له سلنا خلوصه له لكن تصرف الإنسان في خالص حقه



انما يصح اذا لم يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك لان الناس يتفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه  
 لتضرر به فينوقف على رضاه انتهى أقول فيه أيضا نظر لانه جعل ما ذكر في الكتاب من قبل أبي  
 حنيفة دليلين أحدهما منعي لما قاله والاخر تسليمي له فيرد حينئذ على الدليل الاول ما يرد على تقرير  
 صاحب النهاية وغيره من كون الدليل مخصوصا بأحدى صورتين المسئلة العامة المدعاة تأمل توقف فالوجه  
 أن يجعل المجموع دليلا واحدا ويقرر بوجه يتم الصورتين معا كما فعلناه في شرحنا لكن الانصاف  
 أن تأخير المقدمة القائلة أن الجواب مستحق على الخصم انما هو في صورة التوكيل من جانب المدعى عليه  
 كما لا يخفى على الفطن المتأمل (بخلاف المريض والمسافر) منصل بقوله الا أن يكون الموكل مريضا  
 أو غائبا والمراد بيان وجه مخالفة المستثنى للمستثنى منه وذلك (لان الجواب غير مستحق) أي غير  
 واجب (عليهما) أي على المريض والمسافر (هناك) أي فيما إذا كان الموكل مريضا أو مسافرا  
 لعجز المريض بالمرض وعجز المسافر بالغيبة فلو لم يسقط عنهم الجواب لزم الحرج وهو منتف بالنعص  
 قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج أقول ههنا شيء وهو أن ما ذكره المصنف من الفرق  
 انما ينفذ في صورة أن كان التوكيل من جانب المدعى عليه واما في صورة أن كان من جانب المدعى  
 فلا لان الجواب غير مستحق على المدعى سواء كان صحيحا مقبلا أو مريضا مسافرا فان الجواب انما يجب  
 على من يجبر على الخصومة لا على من لا يجبر عليها مع أن المسئلة عامة للصورتين معا كما تحققته فكان  
 ينبغي أن يراعى عليه أن يقال ان توقع الضرر اللازم بالمرض والسفر من الموت وآفات التأخير أشد من  
 الضرر اللازم بتفاوت الناس في الخصومة فيحمل الادنى دون الأعلى وفي فتاوى قاضخان  
 وأجمعوا على أن الموكل لو كان غائبا أدنى مدة السفر أو كان مريضا في المصر لا يفدر أن يمشى على  
 قدميه الى باب القاضي كأنه أن يوكل مدعيه كان أو مدعى عليه وان كان لا يستطيع أن يمشى على  
 قدميه ولكنه يستطيع أن يمشى على ظهر دابة أو ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك صح التوكيل  
 وان كان لا يزداد اختلفوا فيه قال بعضهم هو على الخلاف أيضا وقال بعضهم له أن يوكل وهو  
 الصحيح انتهى (ثم كما يلزم التوكيل عنده) أي عند أبي حنيفة (من المسافر يلزم اذا أراد السفر لتحقيق  
 الضرورة) اذ لو لم يلزم يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه وفي فتاوى قاضخان وكما يجوز للمسافر  
 أدنى مدة السفر أن يوكل بغير رضا الخصم يجوز لمن أراد أن يخرج الى السفر لكن لا يصدق أنه يريد السفر  
 ولكن القاضي يتطرق الى زيه وعدة سفره أو يسأل عن يريده أن يخرج معه فيسأل عن رفقائه كما في نسخ  
 الاجارة انتهى (ولو كانت المرأة مخدرة) اختلفت عبارات المشايخ في تفسير المخدرة فقال بعضهم هي  
 التي لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس القاضي وقال الامام البزدوي هي التي لا يراها غير المحارم  
 واما التي جلست على المنصة فراها الا جانب لا تكون مخدرة فاخترنا المصنف التفسير الاول حيث قال  
 (لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم) فان هذا صفة كاشفة لمخدرة جارية مجرى التفسير  
 لها (قال الرازي) أراد به الامام أبا بكر الجصاص أحد بن علي الرازي صاحب التصانيف الكثيرة في  
 الاصول والفروع وأحكام القرآن واليه انتهت رئاسة أصحاب أبي حنيفة ببغداد بعد الشيخ أبي الحسن  
 الكرخي وكانت ولادته سنة خمس وثلاثمائة ومات سنة سبعين وثلاثمائة (يلزم التوكيل) أي يلزم  
 التوكيل منها بلارضاء الخصم وبدون عذر المرض والسفر (لانها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها  
 لحياها فيلزم توكيلها) دفعا للحرج فلو وكلت بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج  
 ومخالطة الرجال في الجوانح يبعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول يستخفونها أحدهم ويشهد  
 الاخران على حلقها وكذا في المريضة اذا وجب عليها عيّن لان النيابة لا تجرى في اليمان هكذا ذكر  
 الصدر الشهيد في أدب القاضي وذكر فيه وان كان يبعث الى المخدرة والمريضة أو الى المريض خليفة

في فصل الخصومة هناك يجوز لأن مجلس الخليفة كجلسه كذا في معراج الدراية وغيره ( قال رضي الله  
 عنه ) أي قال المصنف ( وهذا ) أي ما قاله الرازي ( من استحسنه المتأخرون ) وفي فتاوى قاض خان  
 ويجوز للمرأة المخدرة أن توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكرا كانت أو ثيبا كذا ذكره أبو بكر الرازي  
 وقال الشيخ الإمام المعروف بنحوه واهر زاده ظاهر المذهب عن أبي حنيفة أنها على الاختلاف أيضا  
 وعامة المشايخ أخذوا بما ذكره أبو بكر الرازي وعليه الفتوى انتهى ( قال ) أي القدروري في مختصره  
 ( ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف ) قبل هذا على قول أبي يوسف ومحمد فأما  
 على قول أبي حنيفة فالشرط أن يكون التوكيل حاصلًا بملكه الوكيل فأما كون الموكل مالكا  
 للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذي بشره بالحر والتحرير وتوكل المحرم  
 الحلال ببيع الصيد وقبل المراد به أن يكون مالكا للتصرف نظرا إلى أصل التصرف وإن امتنع  
 لمعارض وبيع الحر يجوز للمسلم في الأصل وإنما امتنع بعارض النهي كذا في الكافي والكفاية  
 والتبيين قال صاحب النهاية في تفسير قوله ممن يملك التصرف أي ممن يملك ذلك التصرف الذي وكل  
 الوكيل به وقال قد ذكرنا في أوائل كتاب الوكالة من رواية الذخيرة أن هذا القيد وقع على قول أبي  
 يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فمن شرط الوكالة كون التوكيل حاصلًا بملكه الوكيل  
 فأما كون الموكل مالكا لذلك التصرف الذي وكل الوكيل به فليس بشرط ثم قال فإن قلت بشكل  
 على ما ذكرناه في الكتاب ما ذكره في الذخيرة بقوله وإذا قال الرجل لغيره خذ عبدي هذا وبعه  
 بعبد أو قال اشترى به عبد اصح التوكيل بهذا وإن لم يصح مباشرة الموكل في مثل هذا التصرف فإن  
 من قال لغيره بعثك هذا العبد بعبد أو قال اشترى منك بهذا العبد عبدًا لا يجوز قلت إنما جاز ذلك  
 في التوكيل بهذا ولم يجز في مباشرة نفسه لوجود المعنى الفارق بينهما وهو أن الجهالة انما تمتنع عن الجواز  
 لأفضائها إلى المنازعة وأما إذا لم تؤد إليها فلا تمتنع كافي ببيع قفيز من صبرة طعام أو شرائه ثم جهالة  
 الوصف في التوكيل لا تفضي إلى المنازعة لأن التوكيل ليس بأمر لازم ولا كذلك المباشرة لأنها  
 لازمة فتفضي إلى المنازعة والمانع من العصة المنازعة لأنفس الجهالة انتهى كلامه أقول في جوابه بحث  
 لأن الفارق المذكور فيه إنما أفاد كية صحة التوكيل في مسألة الذخيرة وعدم صحة المباشرة بنفسه في  
 مثلها وهذا القدر لا يدفع السؤال المذكور بل يقو به لأن حاصله أن ما ذكر في الكتاب من شرط الوكالة  
 غير متحقق في مسألة الذخيرة مع تحقق الشروط فيها والفارق المذكور يقرر هذا المعنى كما لا يخفى وقال  
 صاحب العناية قال صاحب النهاية إن هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول  
 أبي حنيفة فمن شرطها أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف لأن المسلم لا يملك التصرف في الحر ولو وكل  
 به جاز عنده ومنشأ هذا التوهم أنه جعل اللام في قوله يملك التصرف للعهد أي لا يملك التصرف الذي  
 وكل به وأما إذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازًا عن الصبي والمجنون فيكون  
 على مذهب الكل وهو المراد بدليل قوله ممن يملك التصرف حيث لم يقل أن يكون الموكل يملك التصرف  
 فإن الانسب لكلمة من جنس التصرف انتهى وأورد بعض الفضلاء على قوله فإن الانسب لكلمة  
 من جنس التصرف وأجاب حيث قال لا يخفى عليك أن مدخول كلمة من هو قوله ممن يملك دون التصرف  
 والجواب إن مراده أن المالك للتصرف المخصوص لا يتعد حتى يستقيم ادخال من في ممن يملك انتهى  
 أقول ليس الأمر كما زعمه فأن لا نسلم أن المالك للتصرف المخصوص لا يتعدد إلا برعي إلى الحقوق  
 المشتركة ما لا كانت أو غيره فإن كل واحد من أصحاب يملك التصرف فيها تصرفًا مخصوصًا وان وصل  
 مبلغهم في التعدد إلى آلاف مثلاً إذا كانت دار مشتركة بين كثيرين فلا شك أن كل واحد منهم

عليك التصرف فيها سكنى أو غيره ولئن سلمنا ذلك فلا نسلم عدم استقامة ادخال من حيث في من يملك  
 فان ذلك انما ينوهم لو كانت كلمة من ههنا التبعض وأما اذا كانت التبيين كما هو الظاهر في المقام  
 فيستقيم جدا كما لا يخفى ثم ان ما ذكره كله مبنى على فهم أن يكون مراد صاحب العناية بكلمة من  
 في قوله فان الانسب لكلمة من جنس التصرف حرف الجر الداخلة على الاسم الموصول والظاهر أن  
 مرادها نفس الاسم الموصول بدليل قوله يملك التصرف في قوله حيث لم يقل أن يكون الموكل يملك  
 التصرف اذ لو كان مدار كلامه زيادة حرف الجر لقال حيث لم يقل أن يكون الموكل من يملك  
 التصرف بحذف حرف الجر فقط فوجه الانسية حيث أن الاسم المذكور من مبهيمات المعارف على  
 ما عرف في النحو ومن الفاظ العام على ما عرف في الاصول فيكون المراد به جنس المالك لا الفرد  
 المعين منه ولا شك أن الذي يملكه جنس المالك هو جنس التصرف دون التصرف المعهود ثم قال ذلك  
 البعض ان الانسية قد فانت في قوله ويقصده كما لا يخفى أقول هذا أيضا ليس بسديد فان قوله  
 ويقصده وان لم يكن مقرونا بكلمة من صراحة لكنه مقرون بها حكما فانه معطوف على ما هو في حيز كلمة  
 من وهو قوله يعقل العقد في قوله من يعقل العقد ولا شك أن المعطوف في حكم المعطوف عليه بالنظر الى  
 ما قبله على ما تقر في علم الادب فقد حصلت الانسية المذكورة هناك أيضا ثم ان حمل التصرف في قول  
 القدوري ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف على جنس التصرف دون التصرف  
 الذي وكل به مما سبق اليه صاحب غاية البيان حيث قال قيل لا يستقيم هذا الشرط الا على مذهب أبي  
 يوسف ومحمد رحمهما الله لانه لو كان شرط الوكالة أن يكون الموكل مالكا للتصرف على مذهب أبي  
 حنيفة لم يجز أن يوكل المسلم الذي يبيع الخمر وشراؤها وهو جائز على مذهب أبي حنيفة مع أن المسلم  
 لا يملك التصرف بنفسه فعلم أنه ليس بشرط على مذهب بل الشرط عنده أن يكون الوكيل مالكا لذلك  
 التصرف الذي وكل به ثم قال قلت هذا الشرط الذي شرطه القدوري يستقيم على مذهب الكل وانما  
 خص هذا الفائل الاستقامة على مذهبه لانه لا يدرك كنه كلام القدوري اذ مضمون كلامه أن  
 الوكالة لها شرط في الموكل وشرط في الوكيل فالاول أن يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه  
 الاحكام والثاني أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده ومعهنى قوله أن يكون ممن يملك التصرف  
 أن يكون له ولاية شرعا في جنس التصرف بأهلية نفسه بأن يكون بالغاً قاعداً على وجه يلزمه حكم  
 التصرف وهذا المعنى حاصل في توكيل المسلم الذي في الخمر والخنزير ببيع وشراء لان المسلم الموكل عاقل  
 بالغ له ولاية شرعا في جنس التصرف على وجه يلزمه حكم التصرف فيما تصرف بولايته والشرط  
 الآخر وهو أن يعقل العقد ويقصده حاصل في الوكيل أيضا وهو الذي لانه يعقل معنى البيع والشراء  
 ويقصده فصح الشرط اذن على مذهب الكل والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن  
 هدانا الله الى هنا كلامه ورد عليه الشارح ابن الهمام حيث قال قيل انما يستقيم الشرط الاول على  
 قوله ما أعلى قوله فلا لانه يجزى توكيل المسلم الذي يبيع خمر وشراؤها والمسلم لا يملكه وأجاب  
 بعضهم بأن المراد بملكه التصرف أن يكون له ولاية شرعية في جنس التصرف بأهلية نفسه بأن يكون  
 عاقلاً بالغاً وهذا حاصل في توكيل المسلم الذي يبيع خمر وشراؤها ثم جد الله على ما هداه لذلك وهو خطأ  
 اذ يقتضى أن لا يصح توكيل الصبي المأذون لعدم البلوغ وليس بصحيح بل اذا وكل الصبي المأذون يصح  
 بعد أن يعقل معنى البيع انتهى كلامه أقول ما ذهب اليه صاحب الغاية ههنا ليس بمشابة أن يقال  
 له هو خطأ بمجرد ما ذكره ابن الهمام فان الذي يهيمه في توجيه المقام هو قوله المراد بملكه التصرف أن  
 يكون له ولاية شرعية في جنس التصرف بأهلية نفسه وهذا لا يقتضى أن لا يصح توكيل الصبي المأذون  
 كما لا يخفى على العارف بحكم الصبي المأذون على مذهبي في فصله وأما قوله بأن يكون بالغاً قاعداً



ففضله من التوجيه ذكره لبيان أن المقصود بالشرط المذكور هو الاحتراز عن المجنون والصبي  
المجور وأما الصبي المأذون فكونه بمنزلة البالغ في عامة التصرفات معلوم في محله فهو في حكم المستثنى  
وعن هذا ترى الفقهاء في كل عقد جعلوا العقل والبلوغ شرطاً فيه وقصدوا به الاحتراز عن الصبي  
والمجنون لم يستثنوا الصبي المأذون عنه صراحة (ونلزمه الأحكام) قبل هذا احتراز عن الوكيل  
فإن الوكيل ممن لا يثبت له حكم تصرفه وهو المالك لأن الوكيل بالشراء لا يملك المبيع والوكيل بالمبيع  
لا يملك الثمن فلذلك لا يصح توكيل الوكيل غيره وقيل هو احتراز عن الصبي والعبد المجورين  
فإنهما لو اشتريا شيئاً لا يملكانه فلذلك لم يصح توكيلهما كذا في أكثر الشروح قال صاحب غاية البيان  
للقيس الثاني وهذا هو الأصح من الأول ولم يبين وجهه وقال صاحب العناية قوله ويلزمه الأحكام  
يحتمل أحكام ذلك التصرف وجنس الأحكام فالأول احتراز عن الوكيل إذا وكل فإنه يملك ذلك التصرف  
دون التوكيل به لأنه لم يلزمه الأحكام وعلى هذا يكون في الكلام شرطان والثاني احتراز عن الصبي  
والمجنون ويكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطاً واحداً وهذا أصح لأن الوكيل إذا أذن له بالتوكيل  
صح ولم يلزمه أحكام ذلك التصرف فإن قلت إذا جعلته ما شرطاً واحداً لزمك الوكيل فإنه ممن يملك  
جنس التصرف ويلزمه جنس الأحكام ولا يجوز توكيله قلت غلط لأن وجود الشرط لا يستلزم وجود  
المشروط لا سيما مع وجود المانع وهو فوات رأيه انتهى كلامه (لأن الوكيل يملك التصرف من جهة  
الموكل) تعليل لا يشترط ما شرطت الوكالة به يعني أن الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل لكونه  
نائباً عنه فيكون التوكيل تعليقاً للتصرف وتعليق التصرف بمن لا يملكه محال (فلا بد أن يكون  
الموكل مالكا) أي لا تصرف (للملك من غيره) قال صاحب العناية ولما قيل أن يقول الوكيل يملك  
جنس التصرف من جهة الموكل أو التصرف الذي وكل فيه والثاني مسلم وينتقض بتوكيل المسلم  
الذي يبيع الخمر والأول ممنوع فإنه يملكه بأهليته ولهذا لا تصرف لنفسه صح والجواب أن الوكيل  
من حيث هو وكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل على أن الملك يثبت له خلافة عن الموكل  
فبما تصرف فيه بطريق الوكالة وتصرفه لنفسه ليس بطريق الوكالة ولا الكلام فيه ولا ينافي بينه أيضاً  
بل هو ثابت بشئ بأمريين على البدل انتهى أقول في جوابه تطرل أن كون الوكيل من حيث هو وكيل  
مالكا يلحق التصرف من جهة الموكل إنما ينوهم في التوكيل بتصرف لا بعينه بأن قال اصنع ما شئت  
أو اعمل برأيك وأما في التوكيل بتصرف بعينه كما فيما نحن فيه من مادة النقض بتوكيل مسلم ذمياً يبيع  
خرف لا يتصور ذلك قطعاً إذ لا شك أن الوكيل هناك إنما يملك من جهة الموكل التصرف المعين المعهود  
الذي وكل به وهو بيع الخمر لا جنس التصرف مطلقاً والأصح أنه لا يتصرف هناك بتصرف آخر كأن  
يبيع الخمر التي وكل يبيعها الذي أويشترى بها منه شيئاً أو فعو ذلك من جنس التصرفات وليس كذلك قطعاً  
والحق عندي في الجواب أن يختار الشق الثاني وهو أن الوكيل يملك التصرف الذي وكل به من جهة  
الموكل ويدفع النقض المذكور بحمل ما في الكتاب على قول أبي يوسف ومحمد أو بناءً على الأصل  
فإن بيع الخمر جائز للمسلم في الأصل وإنما منعه بعرض النهي وقد ذكرنا كلا الوجهين في صدر الكلام  
نقلنا عن الكتب المعتمدة (ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد) بأن يعرف مثلاً أن البيع  
سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش كذا ذكره في مأذون الذخيرة وفي أكثر  
المعتبرات وهو احتراز عن الصبي الذي لم يعقل والمجنون (ويقصده) أي يقصد العقد والمراد أن  
لا يكون هازلاً فيه كذا رأى جمهور الشراح ورد عليهم الشراح ابن الهمام حيث قال بعد نقل قولهم  
أي ارتباط بين جهة الوكالة وكون الوكيل هازلاً في البيع ولو كان في بيع ما وكل يبيعه غائبه أن  
لا يصح ذلك البيع والوكالة صحيحة انتهى أقول يخرج الجواب عنه مما ذكره الشارح تاج الشريعة

ههنا حيث قال القصد شرط في وقوع العقد عن الآخر حتى لو تصرف هازلا لا يقع عنه انتهى فتأمل وانما  
 اشترط ذلك في الوكيل (لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد أن يكون من أهل العبارة) وأهلية  
 العبارة لا تكون الا بالعقل والتمييز لان كلام غير المميز كالحمار الطيور (حتى لو كان) أي الوكيل (صبياً  
 لا يعقل أو مجنوناً كان التوكيل باطلاً) اذ ليس له أهلية العبارة فلا يتعلق بقوله ما حكم قال صاحب  
 العناية وهذا يشير إلى أن معرفة الغبن ليس شرط في صحة التوكيل لكن ذكر في  
 الكتاب أن ذلك شرط وهو مشكل لانهم اتفقوا على أن توكيل الصبي العاقل صحيح ومعرفة ما زاد على  
 دهنه في المتاع ودهن ما زده في الحيوان ودهن ما زده في العقار أو ما يدخل تحت تقويم المقومين مما لا يطلع  
 عليه أحد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه انتهى أقول فيه بحث لانه ان أراد أن معرفة نفس الغبن الفاحش  
 الداخل تحت أحد التفسيرين المذكورين مما لا يطلع عليه أحد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فمنوع  
 اذ لا شك أن من لا يمارس العلم أصلاً فصلاحه عن الاشتغال بعلم الفقه يعرف باختلاطه بالناسم وتعامله  
 معهم أن ما زاد على ما يدخل تحت تقويم المقومين أو ما زاد على دهنه في المتاع ودهن ما زده في الحيوان  
 ودهن ما زده في العقار غبن فاحش وما دون ذلك غبن يسير كما هو حال أكثر أهل السوق وأن أراد أن معرفة  
 عبارات أهل الشرع في الغبن الفاحش واليسير واصطلاحاتهم فيه مما لا يطلع عليه أحد الا بعد الاشتغال  
 بعلم الفقه فسلم لكن لا يجدي ذلك شيئاً اذ لا يخفى أن المراد بما ذكر في الكتاب معرفة الغبن اليسير من  
 الفاحش على الوجه الاول دون الثاني (واذا وكل الحر البالغ أو المأذون مثلها ما جاز) هذا لفظ القدوري  
 في مختصره وكان ينبغي أن يقيد بالعاقل أيضاً لان المجنون اذا وكل غيره لا يجوز وكأنه انما يقيد  
 بذلك بناء على الغالب لان غالب أحوال الانسان أن يكون عاقل لا أبله على أن اشترط العقل مما  
 يعرفه كل أحد وانما أطلق المأذون ليشمل العبد والصبي المأذونين فان توكيل كل واحد منهما غيره  
 جائز كسائر تصرفاتهما ثم ان هذا غير منحصر في المثلية في صفة الحرية والرقبة بل يجوز للموكل أن يوكل  
 من فوّه كتوكيل العبد المأذون الحر أو من دونه كتوكيل الحر العبد المأذون ألا يرى أن التعليل بقوله  
 (لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من أهل العبارة) يشمل الاوجه الثلاثة من المثلية والفوقية  
 والدونية كما ذكر في النهاية ومعراج الدراية وعن هذا قال صدر الشريعة في شرح الوقاية ولو قال  
 كلامهما كان أشمل لتناوله توكيل الحر البالغ مثله أو المأذون وتوكيل المأذون مثله أو الحر البالغ انتهى  
 وصاحب العناية قد رام توجيه الكلام في هذا المقام حيث قال ويفهم من قوله مثلها ما جاز توكيل  
 من كان فوقهما بطريق الاولى أقول لا يذهب عليك انه لا يجدي كثير طائل اذ يبقى حينئذ جواز توكيل  
 من كان دون الموكل محلاً للكلام على أن قوله من كان فوقه مالا يخلو عن سماجة اذ لا أحد فوق  
 الحر البالغ (وان وكل) أي الحر البالغ أو المأذون (صبياً محجوراً يعقل البيع والشراء أو عبداً  
 محجوراً عليه جاز) خلافاً للشافعي رحمه الله (ولا يتعلق بهما الحقوق) أي حقوق ما يشرأه من  
 العقد كالقاضي وأمينه حيث لا عهد عليهما فيما فعلا (وتتعلق بموكلهما) وانما جاز  
 توكيلهما عندنا لانتفاء ما يمنعهما أما من جانب الموكل قطاهر وأما من جانب الوكيل فلما  
 ذكره بقوله (لان الصبي من أهل العبارة) ألا يرى أنه يتفد تصرفه باذن وليه والعبد  
 من أهل التصرف على نفسه ماله أي لا تصرف على نفسه ولهذا صرح طلاقه واقراره بالحدود  
 والقصاص (وانما لا يملكه) أي لا تصرف (في حق المولى) دفعاً للضرر عنه (والتوكيل ليس  
 تصرفاً في حقه) أي في حق المولى لان صحة التوكيل تتعلق بصحة العبارة والعبد باق على أصل الحرية في  
 حق صحة العبارة فان صحته بان يكون آدمياً (الا انه لا يصح منه ما) أي من الصبي والعبد المحجور  
 (التزام العهد أما الصبي لقصور أهليته) أي أما الصبي المحجور عليه فلقصور أهليته بعدم البلوغ

قال (والعقد الذي يعقده الوكيل على ضريين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة حقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل

(والعقد الحق سيده) أي وأما العبد المحجور عليه فثبتت حق سيده في ماله في مالته فلو لم يملكه العهدة لتضرر به المولى وإذا كان كذلك (فتلزم) أي العهدة (الموكل) لانه أقرب الناس اليهما حيث انتفع بتصرفهما ويفهم من هذا التعليل أن العبد إذا أعتق لم يملكه العهدة لان المانع من لزومها كان حق المولى وقد زال ذلك بالعتق وأن الصبي إذا بلغ لم يملكه العهدة لان المانع من لزومها كان قصور أهليته حيث لم يكن قوله ملزما في حق نفسه في ذلك الوقت فلم يملكه بعد البلوغ أيضا والفرق بينهما بهذا الوجه مما ذكره صريح في المبسوط وشرح الجامع الصغير للإمام فاضل خان ثم ان في تقييد الصبي والعبد بقوله محجور عليه اشارة الى أنهم مالهو كائنا ما ذنبتن تتعلق الحقوق بهما لكن ذلك ليس بمطلق بل فيه تفصيل ذكر في الذخيرة وهو أن الصبي المأذون اذا وكل بالبيع فباع لم يملكه العهدة سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا واذا وكل بالشراء فان وكل بالشراء بثمن مؤجل لم يملكه العهدة قياسا واستحسانا بل تكون العهدة على الأمر حتى ان البائع يطالب الأمر بالثمن لان ما يملكه من العهدة ضمان كفالة لا ضمان عن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري وهذا ليس كذلك اعما هذا لزم مالا في ذمته استوجب مثل ذلك على موكله وهذا هو معنى الكفالة والصبي المأذون يملكه ضمان الثمن لا ضمان الكفالة وأما اذا وكل بالشراء بثمن حال فالقياس أن لا يملكه العهدة وفي الاستحسان يملكه لان ما يملكه ضمان عن حيث ملك المشتري من حيث الحكم فانه يملكه بالثمن حتى يستوفي من الموكل كالمشتري لنفسه ثم يباع منه والصبي المأذون من أهل ذلك بخلاف ما اذا كان الثمن مؤجلا لانه بما تضمن من الثمن لا يملك المشتري لامن حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم لانه لا يملك حسيه بذلك فكان ضمان كفالة من حيث المعنى والجواب في العبد المأذون اذا وكل بالبيع أو الشراء على هذا التفصيل ثم اعلم أن الصبي والعبد المحجورين وان لم يتعلق بهما الحقوق فلهما ضمان الثمن وتسليمهما المبيع اعتبار لما ذكر في الكتاب من بعد في فصل الشراء في التوكيل بعقد السلم حيث قال والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه انتهى (وعن أبي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي أو عبد محجور وفي بعض النسخ أو مجنون فقبض المراد به من يجن ويبيع وقيل على حاشية نسخة المصنف محجور مقام مجنون قال صاحب الكفاية عند نقل هذين القولين وفي الكافي للعلامة النسفي ثم علم أنه صبي محجور أو عبد محجور فالظاهر أن قوله مجنون تصحيف انتهى (له اخبار الفسخ) أي للمشتري خيار الفسخ في هذه الصورة (لانه) أي لان المشتري (دخل في العقد على) ظن (ان حقوقه تتعلق بالعاقد) يعني أن المشتري ماضى بالعقد الا على اعتقاد أن حقوقه تتعلق بالعاقد (فاذا ظهر خلافه بغير) لانه فات عنه وصف مرغوب فيه فصار (كما اذا عثر) أي اطلع (على عيب) أي على عيب لم يرض به والجامع بينهما عدم الرضا وفي ظاهر الرواية لا خيار للمشتري ولا للبائع ذكره تاج الشريعة (قال) أي القنطوري في مختصره (والعقود التي يعقدها الوكيل على ضريين) وقال في بعض نسخه والعقد الذي يعقده الوكيل على أي جنس العقد كذا في غاية البيان (كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه) أي تصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل (كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل) أقول هذه الكلية تنفذ بما اذا كان الوكيل صبيًا محجورًا عليه أو عبدًا محجورًا عليه فان حقوق

قال (والعقد الذي يعقده الوكيل على ضريين الخ) العقود التي يعقدها الوكيل على ضريين ضرب يتعلق حقوقه بالوكيل وآخر بالموكل فضايلة الاول كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة حقوقه تتعلق بالوكيل

(قوله العقود التي يعقدها الوكيل على ضريين) أقول الظاهر أن القسمة الى الضريين باعتبار الاضافة الى نفسه والى الموكل لا باعتبار تعلق الحقوق بل هو حكم القسم وانما سلك المصنف هذه الطريقة قصرا للبسافة حيث بين القسم ضمنا وحكما صريحا بكلام واحد فليأمل ثم لما كان الحكم مقصودا ذكره صريحا



وقال الشافعي تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وحكم التصرف وهو الملك (١٧) يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره

بالرسول وبالوكيل في النكاح (ولنا أن الوكيل هو العاقد في هذا الضرب حقيقة وحكما) أما حقيقة فلان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا ولا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان أصيلا في الحقوق فتعلق به ولهذا قال في الكتاب (يسلم المبيع ويقبض الثمن وبطال بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه) لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه

عقد هما تتعلق بالموكل وان كان العقد مما يضيفه الوكيل الى نفسه كما عرفت فبما مر (وقال الشافعي تتعلق بالموكل) وبه قال مالك وأحمد (لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار) أي صار الوكيل في هذا الضرب (كالرسول) فان قال رجل لا تترك رسول في بيع عبدي وحقوق العقد لا تتعلق بالرسول بلا خلاف (والوكيل بالنكاح) أي وصار كالوكيل بالنكاح من الضرب الثاني فان حقوق عقد النكاح تتعلق بالموكل اتفاقا كما سيجيء (ولنا أن الوكيل هو العاقد) يعني أن الوكيل في هذا الضرب هو العاقد (حقيقة) أي من حيث الحقيقة (لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته) أي وصحة عبارة العاقد أي صحة كلامه (لكونه آدميا) له أهلية الايجاب والاستيجاب لا لكونه وكبلا فكان العقد الواقع منه ولغيره سواء وفي الكافي ففضيحه تستدعي أن يكون الحاصل بالتصرف واقع له غير أن الموكل لما استنابه في تحصيل الحكم جعلناه نائباً في حق الحكم وراعينا الأصل في حق الحقوق (وكذا حكما) أي وكذا الوكيل في هذا الضرب هو العاقد من حيث الحكم (لأنه) أي الوكيل (يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا) عنه (لما استغنى عن ذلك) أي عن اضافة العقد الى الموكل (كالرسول) والوكيل بالنكاح فانهما لا يستغنيان عن الاضافة اليه (واذا كان كذلك) أي اذا كان الوكيل في هذا الضرب هو العاقد حقيقة وحكما (كان أصيلا في الحقوق فتعلق) حقوق العقد (به) أي تتعلق الحقوق بالوكيل دون الموكل (فلهذا) أي فليكون الوكيل في هذا الضرب أصلا في الحقوق (قال في الكتاب) أي قال القدوري في المختصر وقبل أي قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير أو المبسوط (يسلم المبيع) أي يسلم الوكيل المبيع (ويقبض الثمن) اذا باع (وبطال) بصيغة المجهول أي بطال الوكيل (بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع) أي ويقبض المبيع اذا اشترى (ويخاصم في العيب ويخاصم فيه) بفتح الصاد في الاول وكسرها في الثاني فالاول فيما اذا باع والثاني فيما اذا اشترى على الترتيب السابق واعلم أن ههنا فائدة جليلة يجب التنبيه لها قد ذكرها صدر الشريعة في شرح الوفاية حيث قال يجب أن يعلم أن الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون على الوكيل فالاول قبض المبيع ومطالبة ثمن المشتري والخاصة في العيب والرجوع بثمن مستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور لكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الافعال لانه منبرع في العمل بل يوكل الموكل بهذه الافعال وسيأتي في كتاب المضاربة بعض هذا وان مات الوكيل فولاية هذه الافعال لورثته فان امتنعوا وكلاهما موكل مورثهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا نوكيل من الوكيل أو وارثه وفي النوع الاخر يكون الوكيل مدعي عليه فللمدعي أن يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن وأخواتهما الى هنا كلامه (والملك يثبت للموكل خلافة عنه) أي عن الوكيل هذا جواب عما قاله الشافعي ان الحقوق تابعة لحكم التصرف

بالرسول وبالوكيل في النكاح (ولنا أن الوكيل هو العاقد في هذا الضرب حقيقة وحكما) أما حقيقة فلان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا ولا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان أصيلا في الحقوق فتعلق به ولهذا قال في الكتاب (يسلم المبيع ويقبض الثمن وبطال بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه) لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه

عقد هما تتعلق بالموكل وان كان العقد مما يضيفه الوكيل الى نفسه كما عرفت فبما مر (وقال الشافعي تتعلق بالموكل) وبه قال مالك وأحمد (لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار) أي صار الوكيل في هذا الضرب (كالرسول) فان قال رجل لا تترك رسول في بيع عبدي وحقوق العقد لا تتعلق بالرسول بلا خلاف (والوكيل بالنكاح) أي وصار كالوكيل بالنكاح من الضرب الثاني فان حقوق عقد النكاح تتعلق بالموكل اتفاقا كما سيجيء (ولنا أن الوكيل هو العاقد) يعني أن الوكيل في هذا الضرب هو العاقد (حقيقة) أي من حيث الحقيقة (لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته) أي وصحة عبارة العاقد أي صحة كلامه (لكونه آدميا) له أهلية الايجاب والاستيجاب لا لكونه وكبلا فكان العقد الواقع منه ولغيره سواء وفي الكافي ففضيحه تستدعي أن يكون الحاصل بالتصرف واقع له غير أن الموكل لما استنابه في تحصيل الحكم جعلناه نائباً في حق الحكم وراعينا الأصل في حق الحقوق (وكذا حكما) أي وكذا الوكيل في هذا الضرب هو العاقد من حيث الحكم (لأنه) أي الوكيل (يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا) عنه (لما استغنى عن ذلك) أي عن اضافة العقد الى الموكل (كالرسول) والوكيل بالنكاح فانهما لا يستغنيان عن الاضافة اليه (واذا كان كذلك) أي اذا كان الوكيل في هذا الضرب هو العاقد حقيقة وحكما (كان أصيلا في الحقوق فتعلق) حقوق العقد (به) أي تتعلق الحقوق بالوكيل دون الموكل (فلهذا) أي فليكون الوكيل في هذا الضرب أصلا في الحقوق (قال في الكتاب) أي قال القدوري في المختصر وقبل أي قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير أو المبسوط (يسلم المبيع) أي يسلم الوكيل المبيع (ويقبض الثمن) اذا باع (وبطال) بصيغة المجهول أي بطال الوكيل (بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع) أي ويقبض المبيع اذا اشترى (ويخاصم في العيب ويخاصم فيه) بفتح الصاد في الاول وكسرها في الثاني فالاول فيما اذا باع والثاني فيما اذا اشترى على الترتيب السابق واعلم أن ههنا فائدة جليلة يجب التنبيه لها قد ذكرها صدر الشريعة في شرح الوفاية حيث قال يجب أن يعلم أن الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون على الوكيل فالاول قبض المبيع ومطالبة ثمن المشتري والخاصة في العيب والرجوع بثمن مستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور لكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الافعال لانه منبرع في العمل بل يوكل الموكل بهذه الافعال وسيأتي في كتاب المضاربة بعض هذا وان مات الوكيل فولاية هذه الافعال لورثته فان امتنعوا وكلاهما موكل مورثهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا نوكيل من الوكيل أو وارثه وفي النوع الاخر يكون الوكيل مدعي عليه فللمدعي أن يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن وأخواتهما الى هنا كلامه (والملك يثبت للموكل خلافة عنه) أي عن الوكيل هذا جواب عما قاله الشافعي ان الحقوق تابعة لحكم التصرف

(٣ - فكماله سادس) لحكم التصرف الثابت أصالة فسلم وما نحن فيه ليس كذلك وان أردتم مطلقا فمنوع وهل النزاع الا فيه (قوله على سبيل الخلافه الخ) أقول قوله على متعلق بقوله يقع والمعنى أن الملك للموكل يقع على سبيل الخلافه تأمل

والسبب انعقد موجباً حكم الوكيل فكان قائماً مقامه في ثبوت الملك بالتوكيل السابق وهذا طريقة أبي طاهر الدباس واليه ذهب جماعة من أصحابنا وقال شمس الأئمة قول أبي طاهر أصح وقال المصنف هو الصحيح فان قيل قول أبي طاهر كقول الشافعي فكيف يصح جواباً عنه مع التزام قوله فانه يقول الحكم وهو الملك يثبت للموكل فكذا الحقوق فالجواب أنه ليس كذلك لانه يقول بثبوت الملك له خلافاً والشافعي أصالة وتحقيق المسئلة أن تصرف الوكيل جهتين جهة حصوله بعبارة وجه نيابته عن الموكل وأعمالهما ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما فلا أثبتنا الملك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى القياس لحصولهما بعبارة وأهليته بطل التوكيل ولو أثبتناه مالاً للموكل بطل عبارته (١٨) فأثبتنا الملك للموكل لانه الغرض من التوكيل واليه أشار المصنف بقوله (اعتباراً

اعتباراً للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد هو الصحيح

والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه تقريره أن الملك يثبت للموكل ابتداءً لكن لا أصالة حتى يثبت له توابعه أيضاً بل خلافاً عن الوكيل ومعنى الخلافاً أن يثبت الملك للموكل ابتداءً وينعقد السبب موجباً حكمه للوكيل فكان الموكل قائماً مقام الوكيل في ثبوت الملك (اعتباراً للتوكيل السابق) والحاصل أن الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق ثبوت الملك (كالعبد يتهب ويصطاد) فانه اذا اتهم أي قبل الهبة واصطاد يثبت الملك للمولى ابتداءً خلافاً عن العبد فان مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب كما ذكر في المبسوط وتحقيق المسئلة أن تصرف الوكيل جهتين جهة حصوله بعبارة وجه نيابته وأعمالهما ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما فلا أثبتنا الملك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى القياس لحصولهما بعبارة وأهليته بطل توكيل الموكل ولو أثبتناهما للموكل بطل عبارة الوكيل فأثبتنا الملك للموكل لانه الغرض من التوكيل واليه أشار المصنف بقوله اعتباراً للتوكيل السابق فتعين الحقوق للوكيل ويجوز أن يثبت الحكم لغير من انعقد له السبب كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فان مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب كذا في العناية ثم اعلم أن هذا الملك طريقة أبي طاهر الدباس واليه ذهب جماعة من أصحابنا قال شمس الأئمة السرخسي قول أبي طاهر أصح وقال المصنف (هو الصحيح) واحتار به عن طريقة أبي الحسن الكرخي وهي أن الملك يثبت للوكيل أولاً ثم ينتقل الى الموكل واليه ذهب بعض أصحابنا وهي اختيار الامام قاضيخان كما ذكر في التحرير وانما قال هو الصحيح لان الوكيل اذا اشترى منكوحته أو قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ولو ملك المشتري لكان ذلك واجباً بأن نفوذ العتق يقتضي ملكاً مستقراً قال في الزيادات فيمن تزوج أمة ثم حرة على رقبتها فأجاز المولى صارت الأمة مهراً للحرمة ولم يفسد النكاح وان ملكها الزوج لعدم استقرار الملك وملك الوكيل غير مستقر ينتقل في ثاني الحال

للتوكيل السابق) فتعين الحقوق للوكيل ويجوز أن يثبت الحكم لغير من انعقد له السبب كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فان مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب (قوله هو الصحيح) احتار عن طريقة الكرخي وهي أن الملك يثبت للوكيل لتحقيق السبب من جهته ثم ينتقل الى الموكل وانما كان الاول هو الصحيح لان المشتري اذا كان منكوحه الوكيل أو قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ولو ملك المشتري لكان ذلك واجباً بأن نفوذ العتق يقتضي ملكاً مستقراً قال في الزيادات فيمن تزوج أمة ثم حرة على رقبتها فأجاز المولى صارت الأمة مهراً للحرمة ولم يفسد النكاح وان ملكها الزوج لعدم استقرار الملك وملك الوكيل غير مستقر ينتقل في ثاني الحال

فلا يعتق عليه وفيه نظر لانه يخالف اطلاق قوله عليه السلام من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه الحديث وقال القاضي أبو زيد الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في حق الحقوق فان الحقوق تثبت له ثم تنتقل الى الموكل من قبله فوافق أبا الحسن

(قوله والسبب انعقد موجباً حكمه للوكيل) أقول قوله للوكيل متعلق بقوله موجباً (قوله فان قيل الى قوله فانه يقول) أقول الضمير في قوله فانه راجع الى أبي طاهر (قوله وهي أن الملك يثبت) أقول وقد سبق أنفاً أنه مقتضى القياس (قوله لانه يخالف اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام) أقول المطلق ينصرف الى الكامل كما نص عليه في كتب الاصول والملك الكامل هو الملك المستقر (قوله وقال القاضي الخ) أقول والذي يظهر من كلام المصنف انه اختار قول أبي زيد الا أن يؤول قوله كان أصلاً في الحقوق ويحمل على المبالغة في التشبيه (قوله ثم ينتقل الى الموكل من قبله) أقول يعني بأن يوكله

في حق الحقوق وأباطاها في حق الحكم قال الصدر الشهيد هذا حسن قال المصنف (وفي مسألة العيب تفصيل نذكره) وأراد به ما ذكره في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله وإذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله أن يرد به بالعيب مادام المبيع في يده فإن سلمه إلى الموكل لم يرد له إلا بانه قال (وكل عقد يضيفه إلى موكله الخ) هذه ضابطة الضرب (١٩) الثاني كل عقد يضيفه الوكيل إلى موكله

كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيلا الزوج بالمهر ولا يلزم وكيلا المرأة تسليمها لان الوكيل لا يرى أنه لا يستغنى عن اضافة العقد إلى الموكل ولو اضافه إلى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا فوافق أبا الحسن في حق الحقوق ووافق أباطاها في حق الحكم وهذا حسن كذا ذكر في الايضاح والفتاوى الصغرى (قال رضى الله عنه) أي قال المصنف رحمه الله (وفي مسألة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى) أراد به ما ذكره في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله وإذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله أن يرد به بالعيب مادام المبيع في يده وان سلمه إلى الموكل لم يرد له إلا بانه كذا في عامة الشروح قال بعض الفضلاء القصر عليه قصور بل الظاهر عموم الحوالة لما يذكره في فصل في البيع بقوله ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده عليه المشتري بعيب الخ أقول الذي يتعلق بما نحن فيه من تعلق حقوق العقد بالوكيل دون الموكل من المسائل الآتية في الكتاب انما هو الذي ذكره الشراح ههنا فان الوكيل اذا اشترى شيئا ثم اطلع على عيب فله أن يرد به على بائعه بمقتضى تعلق حقوق عقد الشراء بالوكيل ثم بعد هذا ان بقي المبيع في يده بقي حق الرد له وان لم يبق في يده بل كان سلمه إلى الموكل يسقط ذلك الحق عنه لانه لا يحكم الوكالة بالتسليم فينوقف الرد على اذن الموكل ولما لم يعلم هذا التفصيل ههنا وكان مما يحتاج إلى بيانه أحواله المصنف رحمه الله على ما سيذكره في فصل الوكالة بالشراء من باب الوكالة بالبيع والشراء وأما الذي يذكره في فصل الوكالة بالبيع بقوله ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده عليه المشتري بعيب الخ فملا ما سأل به بما نحن فيه فان حاصل ذلك أنه اذا رد العبد على الوكيل بالبيع بعيب فان رد عليه بحجة كاملة يرد على الموكل وان رد عليه بحجة قاصرة لا يرد عليه وهذا أمر وراء تعلق حقوق العقد بالوكيل يجري بين الموكل والوكيل ولا شك أن المقصود بالحوالة ما يتعلق بما نحن فيه لا ما يتعلق بعجز العيب فلهذا لم يعمها الشراح كما توهمه ذلك القائل (قال) أي القدر الذي في مختصره (وكل عقد يضيفه) أي يضيفه الوكيل (إلى موكله) هذه ضابطة الضرب الثاني أي كل عقد لا يستغنى الوكيل فيه عن اضافة إلى الموكل (كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل) ففرع على ذلك بقوله (فلا يطالب) بصيغة المجهول (وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيلا المرأة تسليمها) أي تسليم المرأة إلى زوجها (لان الوكيل فيها) أي في هذه العقود (سفير محض) أي معبر محض حال قول الموكل ومن حكى قول الغير لا يلزمه حكم قول ذلك الغير (الأي يرى أنه) أي الوكيل (لا يستغنى عن اضافة العقد إلى الموكل) كيف (ولو اضافه إلى نفسه كان النكاح) مثلا (له) أي الوكيل نفسه فيخرج عن حكم الوكالة والكلام فيه (فصار كالرسول) يعني اذا كان الوكيل في هذا الضرب سفيرا محضا قد صار كالرسول في باب البيع ونحوه ولا شك أن الحكم في الرسالة يرجع إلى المرسل دون الرسول (وهذا) يعني كون الحقوق في هذه العقود متعلقة بالموكل دون الوكيل وهذا على ما هو دأب المصنف رحمه الله في كتابه هذا من أنه يقول بعد ذلك دليل على مدعى وهذا لان الخ ويريد به ذلك دليل آخر على بعد أن ذلك دليل لا ينافي ههنا لما بين آتية كون الحقوق في هذه العقود متعلقة بالموكل دون الوكيل يكون الوكيل فيها سفيرا محضا غير

(قال المصنف وفي مسألة

العيب إلى قوله وإذا اشترى الوكيل الخ) أقول القصر عليه قصور بل الظاهر عموم الحوالة لما يذكره في فصل البيع بقوله ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده الخ (قوله لكون من من بنات آدم) أقول منقوض بالتوكيل بشراء العبد وبيعه فتأمل في الفرق



الحكم بل هو في نقل الحقوق فائدة قوله لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب والجواب أنا قد قلنا في الضرب الاول ان الحكم ينتقل الى الموكل أو يثبت له خلافة (٣٠) اعتبار التوكيل السابق وتبقى الحقوق متعلقة بالوكيل اعتبار العبارة

وهنا الحكم لا يفصل عن العبارة لا بالتأخير بشرط الخيار ولا بغيره لكونها للاسقاط فاما أن يسبق الحكم للوكيل أو تنتقل العبارة الى الموكل والاول باطل لانه يبطل التوكيل وينافي الاضافة الى الموكل فتعين الثاني واليه أشار بقوله فكان سفيروا لله دره على فضله وتنبيه لطائف العبارات جزاء الله عن الطلبة خيرا قال (والضرب الثاني من أخوات الخ) أي ومن أخوات الضرب الثاني العتق على مال والكتابة والصلح على الانكار فيضيف الى موكله والحقوق ترجع اليه لانه من الاسقاطات

(قوله ان الحكم ينتقل الى الموكل) أقول هذا على قول الكرخي (قوله أو يثبت له خلافة) أقول هذا على قول أبي طاهر الدباس (قال المصنف والضرب الثاني الخ) أقول والضرب مبتدأ والجملة التي بعده يعني قوله من أخواته الخ خبره (قوله والضرب الثاني) أي العقود التي ذكرت في الضرب الثاني من أخواته وانما فسرنا به

لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيروا والضرب الثاني من أخواته العتق على مال والكتابة والصلح على الانكار

مستغن عن اضافة العقد الى الموكل أراد أن يبين ليته أيضا بقوله (لان الحكم فيها) أي في هذه العقود (لا يقبل الفصل عن السبب) حتى لم يدخل فيها خيار الشرط اذ الخيار يدخل على الحكم فيوجب تراخيه عن السبب وهذه العقود لا تقبل ذلك (لانه) أي لان السبب في هذه العقود (اسقاط) أي من قبيل الاسقاطات أما في غير النكاح فظاهر وأما في النكاح فلان محل النكاح الاتي من بنات آدم وهن في الاصل خلقن حرائر والحرية تستدعي انتفاء ورود الملك على من اتصف بها الا أن الشارع أثبت فروع ملك على الحرية بالنكاح تحقيقا لمعنى النسل فكان ذلك اسقاطا لمعنى الملكية الذي كان ثابتا للحرية بطريق الاصل كذا نقل عن العلامة شمس الدين الكردي ولان الاصل في الابضاع الحرمة فكان النكاح اسقاطا للحرمة نظرا الى الاصل كذا ذكر في الكافي واذا كان السبب في هذه العقود اسقاطا (فيتلاشى) أي فيضمحل (فلا يتصور صدوره) أي صدور السبب بطريق الاصل (من شخص وثبوت حكمه لغيره) كما في الضرب الاول (فكان سفيروا) أي فكان الوكيل فيما نحن فيه سفيروا محضا فان قلت ليس الكلام في الحكم بل في الحقوق ففائدة قوله لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب قلت انهم قالوا في الضرب الاول ان الحكم يثبت للوكيل خلافة عن الوكيل اعتبار التوكيل السابق وتعلق الحقوق بالوكيل اعتبار العبارة وههنا اذا لم يفصل الحكم عن العبارة لكونها للاسقاط فاما أن يثبت الحكم للوكيل أو تنتقل العبارة الى الموكل والاول باطل لانه يبطل التوكيل وينافي الاضافة الى الموكل فتعين الثاني واليه أشار بقوله فكان سفيروا (والضرب الثاني) وهو كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله (من أخواته) أي من أفراد التي يبينهن أخوة أي مشاركة في الحكم (العتق على مال) قوله والضرب الثاني مبتدأ موصوف وقوله من أخواته خبر مقدم لمبتدأ ثان وهو قوله العتق على مال والجملة أعني المبتدأ الثاني مع خبره خبر لمبتدأ الاول فاصل المعنى ومن أخوات الضرب الثاني العتق على مال قال بعض الفضلاء في تفسير كلام المصنف ههنا أي العقود التي ذكرت في الضرب الثاني من أخواتها العتق على مال وقال انما فسرنا به لان العتق على مال وأخواته من مشمولات الضرب الثاني لا من أخواته أقول لا يذهب على ذي مسكة أن التفسير الذي ذكره ذلك الفاضل مما لا يساعده ان تركيب من حيث العربية أصلا فكيف يحمل المعنى عليه وأما كون العتق على مال وأخواته من مشمولات الضرب الثاني لا من أخواته فانما ينافي اعتبار الاخوة بين الضرب الثاني ومشمولاته وليس ذلك من ضرورات كلام المصنف ههنا لانه يجوز أن يكون اضافة الاخوات الى ضمير الضرب الثاني لكونها من أفراده ويكون التعبير عنها بالاخوات للتنبيه على مشاركتها في الحكم كما أشيرنا اليه في تفسير قوله من أخواته نعم المتبادر من الاضافة اعتبار الاخوة بين المضاف والمضاف اليه كافي نظائره لكن فريضة المقام صارفة عنه الى ما قلنا فتدبر (والكتابة) عطف على العتق على مال داخل في حكم الكلام السابق وكذا قوله (والصلح على الانكار) وانما جعل هذه العقود من قبيل الضرب الثاني لانها من الاسقاطات دون المعاوضات أما العتق على مال والكتابة فلان البذل فيهما عاقبة ازالة الرق وفك الحجر وأما الصلح على الانكار فلان البذل فيه بمقابلته دفع الخصومة وانتفاء

لان العتق على مال وأخواته من مشمولات الضرب الثاني لا من أخواته كما لا يخفى قال العلامة النسفي المين في الكافي والحقوق في كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال الكتابة والصلح عن انكار بتعلق الموكل دون الوكيل انتهى



(وأما الصلح الذي هو جار مجرى البيع) وهو الصلح عن اقرار (فهو من الضرب الاول) لانه مبادلة مال بمال فكان كالبيع تتعلق حقوقه بالوكيل واذا وكل بان يهب عبده لفلان أو يتصدق بماله أو يقرضه أو يعير دابته أو يودع مئاعه أو يرهنه فقبض الوكيل وفعل ما أمر به جاز على الموكل باضافته اليه مثل أن يقول وهبه لك موكل أو يرهنه أو يسأل الوكيل الرجوع في الهبة ولا أن يقبض الوديعة والعارية والرهن والقرض من عليه قال المصنف رحمه الله (لان الحكم فيها) يعني في الصور المذكورة (ثبت بالقبض والقبض يلاقي محلا مملوكا كالغير) فالحكم يلاقي محلا مملوكا كالغير فقوله (فلا يجعل أصيلا) مقتضاء أصيلا في الحكم وليس الكلام فيه ويدفع ذلك بان الحكم اذا لاقى محلا مملوكا كالغير الوكيل كان ثابتا لمن له المحل والحقوق (٣١) فيما ثبت الحكم بالعبارة وحدها فيما لا يقبل الحكم الانفصال

عنها انتقلت الى الموكل يجعل العبارة سفارة ففيما احتاج الى القبض أولى لضعفها في العلية وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم نحو التوكيل بالاستعارة أو الارتهان أو الاستيلاء فان الحكم والحقوق ترجع الى الموكل دون الوكيل أما اذا قبض الموكل فلا اشكال وأما اذا قبض الوكيل فالواجب أن يثبت الحكم للموكل وتعلق الحقوق بالوكيل لاجتماع القول والقبض ويدفع بانه لا بد له من اضافة العقد الى موكله وهي تجعل القبض له فصار كما اذا قبضه بنفسه

فأما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقرض سفيرا أيضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا كالغير فلا يجعل أصيلا

اليمين في حق المدعي عليه (فأما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول) أراد بالصلح الذي هو جار مجرى البيع الصلح عن اقرار فيما اذا كان عن مال بمال فانه مبادلة مال بمال فكان بمنزلة البيع وأما اذا كان الصلح عن دم العبد أو كان على بعض ما يدعيه من الدين فهو من الضرب الثاني وان كان عن اقرار لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا محضا كما صرح به المصنف رحمه الله في باب التبرع بالصلح والتوكيل به من كتاب الصلح أقول فهذا يظهر أن ما وقع ههنا في الشروح من تفسير الصلح الذي هو جار مجرى البيع بالصلح عن اقرار من غير تقييد بما ذكرناه تقصير في تعيين المرام وتحقيق المقام كيف ولو كان ذلك كافيا ههنا لما بدل المصنف اللفظ اليسير باللفظ الكثير (والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقرض سفيرا أيضا) وتفسير هذا ما ذكره في الايضاح حيث قال ولو وكل وكيلا بان يهب عبده لفلان أو يتصدق به عليه أو يعيره اياه أو يودعه أو يرهنه فقبض الوكيل وفعل ما أمر به فهو جاز على الموكل وليس للوكيل المطالبة برد شيء من ذلك الى يده ولا أن يقبض الوديعة والعارية ولا الرهن ولا القرض من عليه لان أحكام هذه العقود انما تثبت بالقبض فلا يجوز أن يكون الوكيل فيه أصيلا لانه أجنبي عن المحل الذي يلاقيه القبض فكان سفيرا ومعبرا عن المالك انتهى وأشار المصنف رحمه الله الى التعليل المذكور فيه أيضا بقوله (لان الحكم فيها) أي في العقود المذكورة (ثبت بالقبض) أي قبض الموهوب له والمتصدق عليه ونظائرهما (وانه) أي القبض (يلاقي محلا مملوكا كالغير) أي لغير الوكيل فالحكم أيضا يلاقي محلا مملوكا كالغير الوكيل وهو الموكل (فلا يجعل) أي الوكيل (أصيلا) لكونه أجنبيا عن ذلك المحل بخلاف التصرفات التي تقوم بالقول ولا تتوقف على القبض كالبيع وغيره فان الوكيل يجب أن يكون أصيلا فيها لانه أصل في التسليم وكلامه مملوك له قال صاحب العناية فقوله فلا يجعل أصيلا مقتضاء أصيلا في الحكم وليس الكلام فيه ويدفع ذلك بان الحكم اذا لاقى محلا مملوكا كالغير الوكيل كان ثابتا لمن له المحل والحقوق فيما يثبت الحكم بالعبارة وحدها فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها انتقلت الى الموكل يجعل العبارة سفارة ففيما احتاج الى القبض أولى لضعفها في العلية انتهى أقول ما استشكله بشي ولا دفعه أما الاول فلانه اذا ثبت أن الوكيل في هذه العقود لم يجعل أصيلا في الحكم ثبت أيضا ما فيه الكلام وهو عدم تعلق الحقوق

(قوله هو جار مجرى البيع الخ) أقول فيه بحث فانه ليس كل صلح عن اقرار جار مجرى البيع لما سيجي أن كل شيء وقع الصلح عليه وهو مستحق بعقد

المدانة لم يحمل على المعاوضة فتفسيره به ليس بحسب (قوله أو يرهنه فقبض الوكيل) أقول زيادة من عنده محلة فان الحكم كذلك وان لم يقبض الوكيل (قال المصنف لان الحكم فيها يثبت بالقبض) أقول أي قبض الوكيل وفيه بحث بل المراد قبض الموهوب له وأشباهه (قوله فقوله فلا يجعل) أي قوله ويدفع ذلك بان الحكم) أقول اذا لم يكن أصيلا في حق الحكم لا يكون أصيلا في حق الحقوق والوكيل في الضرب الاول أصيل في حق الحكم ويثبت للموكل خلافة عنه فكان أصيلا في حق الحقوق فلا حاجة الى ما ذكره مع توجه المنع الى ما أشار اليه من حديث الاولوية بل لك أن تمنع صحة القياس فضلا عن الاولوية اذ ليس العلة فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها الا التلاشي ولزم كونه اسقاطا لضعف العلية والتلاشي ههنا فقود فإين الجامع (قوله لضعفها في العلية) أقول الضمير في قوله لضعفها راجع الى العبارة

(وكذا) اذا وكل بعقد (الشركة أو المضاربة) كانت الحقوق راجعة الى الموكل للاضافة (قوله الا أن التوكيل بالاستقراض باطل) استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم واعلم اني أعيد لك ههنا ما ذكرته في أول كتاب الوكالة وأزيدك ما يسر الله ذكره لكون المقام من معارك الآراء فان ظهر لك فاجد الله وان سمح ذهنك بخلافه فلا ملومة فان جهد المقل دموعه التوكيل بالاستقراض لا يصح لانه أمر بالتصرف في مال الغير وانه لا يجوز ورد بالتوكيل بالشراء فانه أمر بقبض المبيع وهو ملك الغير وأجيب بأن محله هو الزمن في ذمة الموكل وهو ملكه وأورد بأنه هلا جعل محله في الاستقراض البذل في ذمة الموكل وأجيب بأن ذلك محل ايفاء القرض لا الاستقراض وأورد التوكيل بالاتهاب والاستعارة فانه صحيح ولا محل له سوى المستعار والموهوب اذ ليس ثمة بدل على المستعير أو الموهوب له فيجعل محلا لا توكيل (٣٣) والجواب أن المستعار والموهوب محل التوكيل بالاغارة والهبة لا الاستعارة

والاتهاب وانما محله فيهما عبارة الموكل فانه يتصرف فيها بجعلها موجبة للملك عند القبض باقامة الموكل مقام نفسه في ذلك فان قيل فليكن في الاستقراض كذلك فالجواب أنا اعتبرنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل يلزم في الذمة اذ لم يكن فيها بدل في الذمة فلما اعتبرناها محلا في الاستقراض وفيه بدل معتبر لا يفاء في الذمة لزم اجتماع الاصل والخلف في شخص واحد من جهة عقد واحد وهو لا يجوز هذا والله أعلم بالصواب

(قوله ورد بالتوكيل بالشراء الخ) أقول هذا نقض اجمالي ويمكن أن يحجب عنه بأن يقال ان أراد أنه أمر بقبضه قبل العقد فليس كذلك وان

وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم وكذا الشركة والمضاربة الا أن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل

بالوكيل في هذه العقود اذ قد كان مبني تعلق الحقوق بالوكيل في الضرب الاول ثبوت الحكم الذي هو الملك للموكل خلافا عن الوكيل وهذا انما يكون بأن يجعل الوكيل أصيلا في الحكم فاذا لم يجعل في العقود المذكورة أصيلا فيه تعين عدم تعلق الحقوق به فيها وأما الثاني فلان الباعث على انتقال الحقوق الى الموكل فيما لا يقبل الحكم الانفصال عن العبارة ليس الا كون السبب اسقاطا متلاشيا والسبب فيما نحن فيه ليس من قبيل الاسقاطات كما لا يخفى فلا مساواة فضلا عن الاولوية وأما الضعف في العلية فان كان له مدخل فانما هو في حق نفس ثبوت الحكم لا في حق الانتقال فتأمل (وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم) يعني اذا كان الوكيل من جانب الملتزم للتصرفات المذكورة بأن وكله بالاستنباب أو الاستعارة أو الارتهان أو غير ذلك يكون الوكيل سفيرا أيضا فتعلق الحكم والحقوق كلها بالموكل دون الوكيل لانه يضيف العقد الى موكله وفي العناية أما اذا قبض الموكل فلا اشكال وأما اذا قبض الوكيل فالواجب أن يثبت الحكم للموكل وتعلق الحقوق بالوكيل لا اجتماع القول والقبض ويدفع بأنه لا بد له من اضافة العقد الى موكله وهي تجعل القبض له فصار كما اذا قبضه بنفسه انتهى (وكذا الشركة والمضاربة) يعني اذا وكل بعقد الشركة أو المضاربة يكون الوكيل سفيرا أيضا وتعلق حقوق العقد بالموكل دون الوكيل اذ لا بد له من اضافة العقد الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه يقع عنه لا عن موكله (الا أن التوكيل بالاستقراض باطل) استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم (حتى لا يثبت الملك للموكل) فلو قيل أن يمنع الذي استقرضه من الأمر ولو هلك هلك من ماله قال صاحب العناية واعلم اني أعيد لك ههنا ما ذكرته في أول كتاب الوكالة وأزيدك ما يسر الله تعالى ذكره لكون المقام من معارك الآراء فان ظهر لك فاجد الله تعالى وان سمح ذهنك بخلافه فلا ملومة فان جهد المقل دموعه التوكيل بالاستقراض لا يصح لانه أمر بالتصرف في مال الغير وانه لا يجوز ورد بالتوكيل بالشراء فانه أمر بقبض المبيع وهو ملك الغير وأجيب بأن محله هو الزمن في ذمة الموكل وهو ملكه وأورد بأنه هلا جعل محله في الاستقراض البذل في ذمة الموكل وأجيب بأن ذلك محل ايفاء القرض لا الاستقراض وأورد التوكيل بالاتهاب والاستعارة فانه صحيح ولا محل له سوى المستعار والموهوب اذ ليس ثمة بدل على المستعير أو الموهوب له فيجعل محلا لا توكيل

والجواب

أراد أنه أمر بقبضه بعد العقد فليس حيث شئت ملك الغير ولا كذلك في

الاستقراض فان المستقرض لا يكون ملك المستقرض بمجرد العقد فلي تأمل (قوله وأجيب بأن محله الخ) أقول منع لجريان الدليل مستندا بأن محله الخ (قوله وأورد بأنه هلا جعل الخ) أقول فتكون الصغرى ممنوعة مع السند (قوله وأجيب بأن ذلك الخ) أقول يؤل الى ابطال السند ثم أقول سيجي التفصيل المتعلق بالوكالة بالشراء وان الأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح وكيفية نصحه من الشارح في الدرر الثاني من فصل البيع فراجع (قوله باقامة الموكل) أقول مضاف الى الفاعل (قوله فالجواب الى قوله خلفا عن البذل الخ) أقول وفيه نظر فانه لو سلم ما ذكره من قصة الخلفية فانما هي خلف عن بدل يصلح أن يكون محل التوكيل لا مطلقا والبذل في الاستقراض لا يصلح لذلك فلا يلزم الاجتماع المذكور فلي تأمل

والجواب أن المستعار والموهوب محل التوكيل بالاغارة والهبة والاستعارة والاتهاب وانما محله  
 فيه ما عبارة الموكل فانه يتصرف فيها بجعلها موصولة للمالك عند القبض باقامة الموكل مقام نفسه  
 فان قيل فليكن في الاستقراض كذلك فالجواب أنا اعتبرنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة  
 ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل يلزم في الذمة اذ لم يكن فيها بدل في الذمة فلا اعتبرناها  
 محلا في الاستقراض وفيه بدل معتبر للايفاء في الذمة لزوم اجتماع الاصل والخلف في شخص  
 واحد من جهة عقد واحد والله تعالى أعلم بالصواب الى هنا كلامه أقول فيه بحث أما أولا  
 فلان الدليل الذي ذكره بطلان التوكيل بالاستقراض وهو الدليل المأخوذ من الذخيرة ومختار  
 جمهور الشراح على ما ذكره في صدر كتاب الوكالة ليس بنام عندي لان التصرف في ملك الغير والامر به  
 انما لا يجوز لو كان بغير اذن المالك ورضاه كما لو غصب ملك الغير أو أمره بغصبه وأما اذا كان باذنه ورضاه  
 فيجوز قطعاً ألا يرى أن المستقرض لنفسه بقبض المال المستقرض الذي هو ملك المقرض ويتصرف  
 فيه وكذا المستعير يقبض المستعار الذي هو ملك المعير ويستعمله ولا خلاف لاحد في جواز ذلك والظاهر  
 أن التوكيل بالاستقراض انما هو الامر بالتصرف في ملك المقرض باذنه ورضاه لا بالجبر والغصب  
 فينبغي أن يجوز أيضاً وأما ما ينافي لان ما ذكره في الردلة بالتوكيل في الشراء من أنه أمره بقبض المبيع وهو  
 ملك الغير ليس بصحيح اذ لا نسلم أن التوكيل بالشراء أمره بقبض المبيع بل هو أمره بإيجاد العقد وقبض  
 المبيع من متفرعات العقد غير داخل فيه فلا يكون الامر بالشراء أمره بقبض المبيع سلمنا أن التوكيل  
 بالشراء أمره بقبض المبيع أيضاً لكنه أمر به بعد ايجاد العقد لا قبله كما لا يخفى والمبيع بعد ايجاد العقد  
 ملك المشتري لا ملك الغير بخلاف الاستقراض فان المستقرض لا يكون ملك المستقرض بمجرد العقد  
 بل بالقبض على ما صرحوا به فالصواب في تمسية النقص بالتوكيل بالشراء أن يقال انه أمره بملك المبيع  
 الذي هو ملك الغير كما ذكر في الذخيرة وغيرها وأما ما نفاه لانه ان أراد بقوله في الجواب عن النقص  
 المذكور أن محله هو الثمن في ذمة الموكل أن محل التوكيل بالشراء هو نفس الثمن فلا نسلم ذلك لان نفس  
 الثمن انما هو محل التوكيل بايفاء الثمن بعد تمام عقد الشراء لا محل التوكيل بالشراء نفسه وان أراد  
 بذلك أن محله هو ايجاب الثمن في ذمة الموكل كما هو الظاهر من قوله في ذمة الموكل والمصرح به في الذخيرة  
 وغيرها فهو مسلم لكن لا يتم حينئذ جوابه عن الايراد الا أني فان معناه حينئذ هو أنه لا جعل محله في  
 الاستقراض أيضاً ايجاب البدل في ذمة الموكل ولا يتيسر الجواب عنه بان ذلك محل ايفاء القرض لان  
 محل ايفائه هو نفس البدل لا ايجابه في ذمة الموكل بل الجواب الصحيح عنه ما ذكر في الذخيرة وغيرها من  
 أن البدل في باب القرض انما يجب في ذمة المستقرض بالقبض لا بعقد القرض فلا بد من تصحيح الامر  
 بالقبض أولاً حتى يستقيم الامر بايجاب المثل في ذمته والامر بالقبض لم يصح بعد لكون المقبوض ملك  
 الغير وأما ما راجعاً فلان قوله في الجواب عن النقص بالاتهاب والاستعارة أن المستعار والموهوب محل  
 التوكيل بالاغارة والهبة والاستعارة والاتهاب وانما محله فيه ما عبارة الموكل غير تام فانه ان قال الوكيل  
 بالاستعارة ان فلاناً أرسلني اليك يستعير منك كذا وقال الوكيل بالاتهاب ان فلاناً أرسلني اليك يتهب  
 منك كذا فانهم في هذه الصورة كانا متصرفين في عبارة الموكل ولكنهما لم يخرجوا الكلام حينئذ مخرج  
 الوكالة بل أخرجاه مخرج الرسالة والكلام هنا في حكم الوكالة دون الرسالة فان الرسالة صحيحة في  
 الاستقراض أيضاً حتى ان الوكيل بالاستقراض لو أخرج كلامه مخرج الرسالة فقال ان فلاناً أرسلني  
 اليك ليستقرض منك كذا كان ما استقرضه للموكل ولا يكون للوكيل أن يمنع ذلك منه كما صرح به في  
 الذخيرة وغيرها وان قال الوكيل بالاستعارة استعير منك كذا فلان الموكل وقال الوكيل بالاتهاب  
 اتهب منك كذا فلان الموكل فانهم في هاتيك الصورة جريا على حكم وكالهما ولكنهما لم يكونا متصرفين

## بجلاف الرسالة فيه

في عبارة الموكل أصل لا حيث لم يحكبا عنه كلاما بل انما تكلموا بكلام أنفسهم ما لا أنه - ما أضاف العقد الى موكلهما كما في سائر صور الضرب الثاني فأين يتمشى القول بأن محل التوكيل فيهما عبارة الموكل على أن ذلك القول منه بخلاف صريح ما ذكر في الذخيرة وارتضاء كبار الشراح في صدر كتاب الوكالة من أن الموضوع لنقل العبارة انما هو الرسالة فان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة وأما الوكالة فغير موضوع لنقل عبارة الموكل فان العبارة فيها للتوكيل وأما خامسة فلان قوله فالجواب أنا اعتبرنا العبارة محللا للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل يلزم في النسخة الخ ليس بشئ لان اعتبار الخلف من البديل على تقدير لزومه انما يتصور في التصرفات التي هي من قبيل المعاوضات وأما في التصرفات التي هي من قبيل التبرعات فلا وما نحن فيه من الاستعارة ونحوها من قبيل الثانية فلا معنى لحديث الخليفة ههنا وأيضا استحالة اجتماع الأصل والخلف انما تقتضي عدم جواز اعتبار العبارة في الاستعارة خلفا عن بدل لعدم جواز اعتبارها مطلقا فلم لا يجوز أن تعتبر محللا للتوكيل في الاستعارة أيضا ضرورة صحة العقد وان لم تجعل خلفا عن بدل ألا يرى أنها اعتبرت محللا للرسالة في الاستعارة وهذا صحت الرسالة فيه تأمل وقال صاحب غايه البيان قال بعضهم في بيان بطلان استعارة الوكيل ان العبارة للوكيل والمحل الذي أمره بالتصرف ملك الغير فان الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل قلت هذا الذي قال يبطّل بالتوكيل بالاستعارة فانه صحيح مع أن الموكل أمره بالتصرف في ملك الغير وليس معنى كلام المصنف ما فهمه هذا القائل بل معناه أن الوكيل بالاستعارة اذا أضاف العقد الى نفسه وقال أقرضني كان التوكيل باطلا حتى لا يكون القرض للوكيل بل يكون للوكيل الا اذا أضاف العقد الى الموكل وبلغ على وجه الرسالة فقال أرسلني فلان اليك يستقرض كذا فحينئذ يصح الاستعارة ويقع القرض للوكيل وليس للوكيل أن يمنع الموكل عنه فافهمه ففهمه غنى عن تطويل لا طائل تحته انتهى كلامه أقول وفيه بحث اذا شك أن معنى قول المصنف وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم أن الوكيل ههنا سفير أيضا لا تتعلق حقوق العقد به بل بموكله لاضافته العقد الى موكله دون نفسه وان قوله الآن التوكيل بالاستعارة باطل استثناء من قوله وكذا اذا كان التوكيل من جانب الملتزم كما صرح به الشراح فاطبة ومنهم هذا الشارح ولو كان معنى كلام المصنف ههنا ما فهمه هذا الشارح لما كان لتخصيص الاستثناء ببطلان صورة التوكيل بالاستعارة معنى اذ على ذلك التقدير يصير الحكم كذلك في جميع صور ما اذا كان الوكيل من جانب الملتزم فان كل واحد من المستعير والمستتوهم والمرتمين ونحو ذلك اذا أضاف العقد الى نفسه لا الى الموكل تبطل الوكالة ويكون ما أخذه لنفسه لا لموكله لان هذه العقود كلها من الضرب الثاني ومن شرط هذا الضرب أن يضيف الوكيل العقد الى موكله فاذا اتقى بطلان الوكالة قطعاً وامرئ ان هذا الشارح قد هرب ههنا عن ورطة ووقع في ورطة أخرى أشد من الاولى حتى أفسد معنى كلام المصنف بالكلية قال المصنف (بجلاف الرسالة فيه) أي في الاستعارة فانها تصح نال في الايضاح التوكيل بالاستعارة لا يصح ولا يثبت الملك فيما اذا استقرض للامر الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلني اليك فلان يستقرض منك فحينئذ يثبت الملك للاستقرض أي المرسل وقال الامام الزبيلي في التبيين وعن أبي يوسف ان التوكيل بالاستعارة جائز

(بجلاف الرسالة) فانها تصح في الاستعارة قال في الايضاح التوكيل بالاستعارة لا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض للامر الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلني اليك فلان يستقرض منك فحينئذ يثبت الملك للاستقرض يعني المرسل

(قوله قال في الايضاح التوكيل بالاستعارة لا يصح الخ) أقول بجلاف التوكيل بالاستعارة والاتهام حيث لا يلزم فيهما التبليغ على وجه الرسالة وفيه بحث فانه قال في الخاتمة أن وكل بالاستعارة ان أضاف الوكيل الاستعارة الى الموكل فقال ان فلانا استقرض منك كذا أو قال أقرض فلانا كذا كان القرض للوكيل وان لم يصف الاستعارة الى الموكل يكون القرض للوكيل انتهى (قوله الا اذا بلغ على سبيل الرسالة) أقول تصحها لكلام العاقل بقدر الامكان يحمل توكيله على الرسالة مجازا فليتاأمل



قال (واذا طالب الموكل المشتري بالثمن الخ) اذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه اياه لانه أجنبي عن العقد وحقوقه لما تقدم أن الحقوق ترجع الى العاقد ولهذا اذا نهى الوكيل عن ذلك صح وان نهى الموكل لا يصح فاذا كان كذلك لم يجز مطالبة الموكل الا بانه ومع ذلك لو دفع المشتري الثمن الى الموكل صح ولم يكن للوكيل أن يطالب به ثانيا لان نفس الثمن حقه وقد وصل اليه فلا فائدة في الاسترداد منه ثم في الدفع اليه وهذا في غير الصرف وأما في الصرف فقبض الموكل لا يصح لان جواز قبضه فقبض

(٣٥)

فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم يجز فكذا اذا ثبت له حق القبض (قوله ولهذا) توضيح لقوله ان نفس الثمن المقبوض حقه فانه لو كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة ولو كان له عليه مدين وقعت بدين الموكل دون الوكيل لكون الثمن حقه ولان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالبراء بغير عوض ولو أبرأ جميعا بغير عوض وخرج الكلامان معارضى المشتري بالبراء الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشئ فكذلك ههنا فان قيل المقاصة لا تدل على كون الثمن حقا للموكل فانها تنفع بدين الوكيل اذا كان له عليه دين وحده أجاب عنه ذكرنا ان المقاصة ابراء بعوض وهو معتبر بالبراء بغيره والوكيل عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله أن يبرئ المشتري بغير عوض فكذا بعوض

قال (واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه اياه لانه أجنبي عن العقد وحقوقه لما أن الحقوق الى العاقد (فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالب به ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليه مدين يقع المقاصة بدين الموكل أيضا دون دين الوكيل ودين الوكيل اذا كان وحده ان كان يقع المقاصة عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله لما أنه يملك الا براءة عنه عندهما

(قال) أي القدوري في مختصره (واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه اياه) أي فله المشتري أن يمنعه الثمن من الموكل (لانه) أي الموكل (أجنبي عن العقد وحقوقه لما) تقدم (أن الحقوق تعود الى العاقد) في البيع وأمثاله ولهذا اذا نهى الوكيل عن قبض الثمن ونحوه صح وان نهى الموكل عن ذلك لا يصح واذا كان كذلك لم يجز مطالبة الموكل الا باذن الوكيل (فان دفعه اليه) أي ان دفع للمشتري الثمن الى الموكل (جاز) يعني ومع ذلك لو دفع المشتري الثمن الى الموكل جاز دفعه اليه استحسانا فالفاء في قوله فان دفعه للعطف لا للسببية ولكن لو بدلت بالواو لكان أحسن كما لا يخفى (ولم يكن للوكيل أن يطالب به) أي بالثمن (ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه) أي حق الموكل وان كانت مطالبة حق الوكيل (وقد وصل اليه) أي وقد وصل حق الموكل الى نفسه (فلا فائدة في الاخذ منه) أي من الموكل (ثم في الدفع اليه) أي الى الوكيل واعلم ان هذا في غير الصرف وأما في الصرف فقبض الموكل لا يصح لان جواز البيع في الصرف بالقبض فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم يجز فكذا اذا ثبت له حق القبض وقبض الموكل أشير الى هذا في الذخيرة وذكر في الشروح (ولهذا) أي والكون نفس الثمن المقبوض حق الموكل (لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليه مدين تقع المقاصة بدين الموكل أيضا دون دين الوكيل) حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشئ من الثمن وهذا لان المقاصة ابراء بعوض فتعتبر بالبراء بغير عوض ولو أبرأ جميعا بغير عوض وخرج الكلامان معارضى المشتري بالبراء الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشئ فكذلك ههنا ولاننا لو جعلناه قصاصا بدين الوكيل احتجنا الى قضاء آخر فان الوكيل يقضى للموكل ولو جعلناه قصاصا بدين الموكل لم نحتاج الى قضاء آخر فجعلناه قصاصا بدين الموكل قصر المسافة فقد أثبتنا حكما مجمعا عليه فان الموكل يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع ولو جعلناه قصاصا بدين الوكيل لا يثبتنا حكما مختلفا فيه فكان ما قلناه أولى كذا ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ولما استشعر أن يقال المقاصة لا تدل على كون نفس الثمن حقا للموكل دون الوكيل فانها تنفع بدين الوكيل اذا كان للمشتري دين على الوكيل وحده أجاب بقوله (وبدين الوكيل اذا كان وحده) ان كان (تقع المقاصة عند أبي حنيفة ومحمد لما أنه) أي الوكيل (يملك الا براءة عنه) أي عن المشتري (عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد يعني انه ان كان تقع المقاصة عندهما بدين الوكيل وحده لعله أن الوكيل يملك الا براءة بغير عوض عن المشتري عندهما فيملك

(٤ - تكملة سادس) (قال المصنف ان كان يقع المقاصة الخ) أقول قوله ان الوصل في قوله ان كان قال في النهاية قوله ان كان يقع المقاصة الخ يعني اكرجه دين مشتري بدين وكيل مقاصة ميسود وقتي كه تنهادين وكيل بوسبب ان كه وكيل ابراء مشتري وأما لكسب تردايشان ولكن وقتي كه مشتري را برموكل وبروكيل دين بدين مشتري بل بدين موكل مقاصة شود ودين وكيل انتهى وأنت خبير بان الحق أن يقول موضع قوله ولكن وقتي كه الخ ولكن وكيل ضامن ميسود هر موكل را بخلاف موكل فاقترع الطائفتين الشرح المشروح

لكنه يضمنه للموكل في الابرأ والمقاصة وانما كان لذلك عندهما لان الابرأ اسقاط لحق القبض وهو حق الوكيل فكان بالابرأ مسقطا  
حق نفسه وفيه نظر فانه لو كان كذلك لما جاز الابرأ من الموكل ولا تضمن الوكيل والجواب أن الثمن حقه فجاز ابرأؤه فان الابرأ  
من الوكيل هو ذلك فاذا ابرأه أسقط (٣٦) حق القبض وليس للموكل حق قبض فيه لزم من ذلك سقوط

ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين

باب الو كالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء

المقاصة أيضا لانها ابرأ بعوض فتعبر بالابرأ بغير عوض (ولكنه يضمنه) أي ولا يمكن الوكيل  
يضمن الثمن (للموكل في الفصلين) أي في فصل الابرأ والمقاصة بخلاف المكل فانه لا يضمن لأحد  
في شيء من الفصلين فافترقا وقال أبو يوسف لا يجوز ابرأ الوكيل استنفاذا لان الثمن في ذمة المشتري  
ملك الموكل فاذا ابرأ الوكيل تصرف في ملك الغير على خلاف ما أمر به فلا ينفذ كالمقبض الثمن ثم وهبه  
للمشتري وحجة أبي حنيفة ومحمد رحمه الله أن الابرأ اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل  
ألا ترى أن الموكل لا يمنع عن ذلك ولو أراد أن يقبض بنفسه لم يكن له ذلك فكان هو في الابرأ عن القبض  
مسقطا حق نفسه فيصبح منه ثم انه لما أسقط حق القبض انسده على الموكل باب الاستيفاء اذ ليس له حق  
القبض فصار ضمانا له بمنزلة الراهن يعتق المرهون ينفذ اذ عاقبه لمصادفته ملكه ولكن يضمن للمرتهن  
لانسداد باب الاستيفاء من مالبة العبد عليه كذا في المبسوط فان قيل ينبغي أن لا يجوز من  
الوكيل بالبيع مثل هذا البيع الذي يوجب مقاصة عن المبيع بدين الموكل لانه خالف الموكل لانه انما  
وكله يبيع بصل اليه عنه وههنا لا يصل قلت ان لم يصل اليه الثمن بعد البيع فقد وصل اليه  
قبل البيع فيصير الثمن قصاصا بدين الأمر عندهم جميعا لان الأمر بملك ابرأ المشتري عن الثمن بغير  
عوض عندهم فيملك الابرأ بعوض بطريق الاولى كذا في الذخيرة

باب الو كالة بالبيع والشراء

(فصل في الشراء)

قدم من أبواب الو كالة ما هو أكثر وقوعا وأمس حاجة وهو الو كالة بالبيع والشراء وقدم فصل  
الشراء لانه ينبي عن اثبات الملك والبيع ينبي عن ازالته والازالة بعد الاثبات كذا في الشروح  
أقول هذا الذي ذكره لتقديم فصل الشراء ضعيف جدا بل هو أمر وهمي لا تحقيق في لأن الشراء  
كما ينبي عن اثبات الملك في المبيع ينبي أيضا عن ازالة الملك عن الثمن وان البيع كما ينبي عن ازالة الملك  
عن المبيع ينبي أيضا عن اثبات الملك في الثمن وعن هذا قالوا ان الشراء جالب للمبيع سالب للثمن  
والبيع على عكسه فهما سببان في الانباء عن الاثبات والازالة وان وجهه بان الاصل والعمدة في عقد  
المبايعة هو المبيع فيكنى انباء الشراء عن الاثبات والبيع عن الازالة بالنظر اليه قلنا لا شك أن ثبوت  
ملك المشتري في المبيع ليس بتقديم على زوال ملك البائع عنه والالزام أن يجتمع في كل مبيع في آن واحد  
هو قبل زوال ملك البائع عنه ملكا مستقلا للبائع والمشتري ولا يخفى بطلانه فتعين أن ثبوت الملك  
وزواله في البيع والشراء انما يتحققان معا بالنسبة الى الشخصين وأما قضية كون الازالة بعد  
الاثبات فانما تجري في محل واحد بالنسبة الى شخص واحد فهي بمنزلة عما نحن فيه فالأظهر أن  
الوجه في تقديم فصل الشراء على فصل البيع ما هو الوجه في تقديم باب الو كالة بالبيع والشراء على  
سائر أبواب الو كالة من كونه أكثر وقوعا وأمس حاجة فان أكثر الناس يوكّل الآخر بالشراء في

الثمن ضرورة وانسده  
على الموكل باب الاستيفاء  
فلزم الوكيل الضمان  
كالراهن يعتق الرهن فانه  
يضمن للمرتهن الدين اسده  
باب الاستيفاء من مالبة  
العبد عليه واستحسن أبو  
يوسف رحمه الله فقال الثمن  
ملك الموكل لا محالة فليس  
لغيره أن يتصرف فيه  
الاباذنه والجواب القول  
بالموجب سلمنا أن الثمن ملك  
الموكل لكن القبض حق  
الوكيل لا محالة فاذا أسقطه  
وايس للموكل قبضه سقط  
الثمن ضرورة كما ذكرنا آنفا  
فيل كان الواجب أن  
لا يجوز من الوكيل بالبيع  
بيع يوجب مقاصة لان  
غرض الموكل وصول الثمن  
اليه وأجيب بأن في  
المقاصة وصولا متقدما  
كانت بدين الموكل ومتأخرا  
بالضمان ان كانت بدين  
الوكيل فلا مانع من  
الجواز

باب الو كالة بالبيع

والشراء

فصل في الشراء

قدم من أبواب الو كالة ما هو  
أكثر وقوعا وأمس حاجة  
وهو الو كالة بالبيع والشراء

ما كالة

(قوله لكنه يضمن للموكل في الابرأ والمقاصة) أقول فافترقا (قوله والجواب القول بالموجب الخ) أقول لعل هنا مسامحة

باب الو كالة في البيع والشراء

فصل في الشراء

(قال ومن وكل رجلا بشرا مني فلا بد من تسمية جنسه وصفته

ما كله ومشاربه وملابسه وغير ذلك من الامور المهمة التي قلما يخلو الانسان في أوقاته من الاحتياج اليها  
وقلما يقدر على أن يتولى شراءها بنفسه بخلاف التوكيل في باب البيع كما لا يخفى (قال) أي القدوري  
في مختصره (ومن وكل رجلا بشرا مني) أي شيء غير معين لان في المعين لا يحتاج الى تسمية الجنس  
والصفة كذا في الشروح (فلا بد من تسمية جنسه) كالعبد والجارية فان العبد جنس عند أهل  
الشرع وكذا الجارية باعتبار اختلاف الأحكام (وصفته) أي نوعه على ما سيأتي في كلام  
المصنف كالتركي والهندي قال صاحب العناية فيحتاج الى تعريف الجنس والنوع فقول المصنف الجنس  
هو ما يدخل تحته أنواع متغايرة والنوع اسم لاجد ما يدخل تحت اسم فوقه وذكر في الفوائد الظهيرية  
محا إلى أهل المنطق الجنس اسم دال على كثيرين مختلفين بالنوع والنوع اسم دال على كثيرين  
مختلفين بالشخص انتهى أقول لا يذهب على ذي فطرة سليمة انه لم يأت بشيء يعرف به ما هو المراد  
بالجنس والنوع ههنا لان الذي ذكره أولا لا حاصل له بل هو أمر مبهم متناول لأمور كثيرة غير مرادة  
بالجنس والنوع ههنا قطعاً والذي ذكره ثانياً لا يطابق مراد الفقهاء ويشهد بذلك قطعاً ما ذكره من  
أمثلة الجنس والنوع وقال صاحب العناية وأراد بالجنس النوع لا مصطلح أهل المنطق وهو الكل  
المقول على كثيرين مختلفين بالنوع في جواب ما هو والنوع هو المقول على كثيرين مختلفين بالعدد  
في جواب ما هو أو أراد مصطلح أهل النحو وهو ما علق على شيء وعلى كل ما أشبهه ويجوز أن يريد  
بالجنس ما يندرج تحته أشخاص وقد مر بيان ذلك في كتاب النكاح في باب المهر انتهى أقول كل  
واحد من المعاني الثلاثة التي جوز كونها مرادة بالجنس ههنا منطور فيسه أما الاول فلانه ان أراد  
بالنوع في قوله وأراد بالجنس النوع المنطقي كما هو المتبادر من سياق كلامه يرد عليه أن من الاجناس  
الشرعية ما ليس بنوع عند أهل المنطق كالعبد والجارية فانهم ليسا بنوعين عندهم بل هما عندهم  
من أصناف نوع الانسان وان أراد بذلك النوع اللغوي بمعنى القسم يلزم أن يدخل فيه جميع الأنواع  
الشرعية بل أصنافها أيضاً فان كل واحد منها قسم مما هو الاعم منه فلا يتم تميز الجنس الشرعي عن  
النوع الشرعي ومادونه فيختل معنى المقام وأما الثاني فلان ذلك المعنى الذي هو مصطلح أهل النحو  
في اسم الجنس وحاصله ما علق على شيء لا بعينه كما ذكره في باب المهر من كتاب النكاح يصدق على  
ما فوق الاجناس الشرعية كالداية والثوب والرقيق فان كل واحد منها مما يجمع الاجناس الشرعية  
كما صرحوا به ويصدق أيضاً على ما تحت الاجناس الشرعية من الأنواع الشرعية ومادونهما فلا  
يتميز الجنس الشرعي حينئذ من غيره فيختل معنى المقام وأما الثالث فلان ذلك المعنى الذي هو  
مصطلح حكماء يونان في الجنس على ما نقل عن أبي علي بن سينا يصدق على كل مفهوم كلي يندرج تحته  
أشخاص فيسم ما فوق الاجناس الشرعية وما تحتها من الأنواع الشرعية وأصنافها فلا يتم تميز الجنس  
الشرعي حينئذ عن غيره أيضاً فيختل معنى المقام وقال صاحب العناية والمراد بالجنس والنوع ههنا  
غير ما اصطلاح عليه أهل المنطق فان الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب  
ما هو كالحیوان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالانسان مثلاً  
والصنف هو النوع المقيد بقيد عرضي كالتركي والهندي والمراد ههنا بالجنس ما يشمل أصنافاً على  
اصطلاح أولئك وبالنوع الصنف انتهى أقول لا يخفى على العارف بالفقهاء أن ما قاله صاحب العناية  
أقرب الى ضبط ما هو المراد من الجنس والنوع عند أهل الشرع لكن فيه أيضاً اشكال لانه ان أراد  
بالصنف في قوله وبالنوع الصنف المنطقي كما هو المتبادر من سياق كلامه يرد عليه أن الحمار  
نوع عند أهل الشرع على ما سيجي في الكتاب مع انه ليس بصنف منطقي بل هو نوع عند أهل المنطق

وقدم فصل الشراء لانه ينبي  
عن اثبات الملك والبيع  
ينبي عن ازالته والازالة بعد  
الاثبات قال (ومن وكل  
رجلا بشرا مني الخ) اذا وكل  
رجلا بشرا مني بغير عينه  
لا بد لصحته من تسمية  
جنسه وصفته أي نوعه

(قوله وقدم فصل  
الشراء لانه ينبي الخ) أقول  
ولان الوكالة بالشراء أكثر  
وقوعاً وأمن حاجة من  
التوكيل بالبيع الأبري  
أن أكثر الناس يوكل ولده  
أو خادمه بشراء الخبز واللحم  
وغيرهما كل يوم مرات  
ولا كذلك بالبيع (قال  
المصنف وصفته) أقول  
أي نوعه كما سيبصر هاهنا  
بعد أسطر

أوجنسه ومبلغ ثمنه والمراد بالجنس والنوع ههنا غير ما اصطاح عليه أهل المنطق فإن الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو كالحيوان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالإنسان مثلاً والصنف هو النوع المقيد بقيد عرضي كالتركي والهندي والمراد ههنا بالجنس ما يشمل أصنافاً على اصطلاح أولئك وبالنوع الصنف فن وكل رجل لا بشرأشئ فاما أن يكون (٢٨) معينا أولا والاو لا حاجة فيه الى ذكر شي والثاني لا بد فيه من تسمية

جنسه ونوعه مثل أن يقول عبد اهندياً أو تسمية جنسه ومبلغ ثمنه مثل أن يقول عبد انجهم مائة درهم ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الائتمار فان ذكر الجنس مجرداً عن الوصف أو الثمن غير مفيد للمعرفة فلا يتمكن الوكيل من الاتيان بما أمر به واعترض على قوله ليصير الفعل الموكل به معلوماً بأن الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشراء بل شراء نوع من جنس واذالم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف اليه كذا في العناية أقول افاضل أن يقول ان أراد أن الفعل الموكل به في هذا القسم شراء معين من جنس فهو ممنوع كيف ومعنى الدليل المذكور أنه لو لم يسم الموكل بشراء شيء فوقعه مع جنسه أو مبلغ ثمنه مع جنسه لم يصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكن للوكيل الائتمار بما أمر به وعلى هذا لا يحتمل أن يكون الفعل الموكل به شراء نوع معين لكونه خلاف المفروض وان أراد أن الفعل الموكل به في هذا القسم شراء نوع مامن أنواع جنس فهو مسلم لكن يرد عليه الاعتراض بأن الفعل الموكل به حينئذ معلوم وهو شراء نوع مامن جنس فاذا اشترى الوكيل أي نوع كان من ذلك الجنس يصير مؤثراً بما أمر به ويمكن الجواب بأن الفعل الموكل به حينئذ وان كان شراء نوع مطلق من جنس نظر الى ظاهر لفظ الموكل لكن يجوز أن يكون مراد الموكل شراء نوع مخصوص من ذلك الجنس فاذا لم يعلم ذلك النوع المراد لم يمكن للوكيل الائتمار بما أمر به على وفق مراده فعني كلام المصنف ليصير الفعل الموكل به معلوماً على وفق مراد الموكل فيمكن للوكيل الائتمار بما أمر به على وفق ذلك ويرشد اليه قوله فيما سيأتي فلا بد من مراد الأمر لتفاحش الجهالة (الأن بوكله وكالة عامة) استثناء من قوله فلا بد من تسمية جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ ثمنه يعني اذا بوكله وكالة عامة (فيقول ابتع لي ما رأيت) فلا يحتاج الى ذكر شيء منها (لانه) أي الموكل في هذه الصورة (فوض الامر الى رأيه) أي الى رأي الوكيل (فأي شيء يشتره يكون ممثلاً) لا امر الموكل فيقع عنه اعلم أن الجهالة ثلاثة أنواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالشراء الثوب والدابة والرفيق وهي تمنع صحة الكالة وان بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الائتمار وبسيرة وهي جهالة النوع كالشراء الفرس والبغل والثوب الهروي والمروى فانها لا تمنع صحة الكالة وان لم بين الثمن وقال بشر بن غياث لا تصح الكالة لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يصح الا ببيان وصف المعقود عليه ولنا انه عليه الصلاة والسلام وكل حكيم بن حزام بشراء شاة للاضيحة ولم يبين صفتها ومبنى الكالة على التوسع لكونها استعانة فيحصل فيها الجهالة البسيطة استحضاراً وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج فسقط اعتباره وجهالة متوسطة وهي بين النوع والجنس كالشراء عبيداً أو شراء أمة أو دار فان بين الثمن أو النوع يصح ويجعل ملحقاً بجهالة

(قوله والمراد ههنا بالجنس ما يشمل أصنافاً الخ) أقول سواء كان نوعاً أو أخص منه كالرفيق (قوله وبالنوع الصنف) أقول فيه بحث لان الجار نوع وليس بصنف منطقي (قوله

أوجنسه ومبلغ ثمنه) ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الائتمار (الأن بوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت) لانه فوض الامر الى رأيه فأي شيء يشتره يكون ممثلاً

أيضا وان أراد بذلك الصنف اللغوي بمعنى الضرب والقسم يرد عليه أن الرقيق مثلاً صنف بهذا المعنى لانه ضرب من الإنسان وليس بنوع عند أهل الشرع بل هو عندهم مما يجمع الاجناس الشرعية كالعبد والجارية على ما صرحوا به وان العبد والجارية مثلاً صنفان بالمعنى المذكور وليس بنوعين عندهم بل هما عندهم جنسان كما نصوا عليه (أوجنسه ومبلغ ثمنه) أي أو تسمية جنسه ومقدار ثمنه (ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الائتمار) أي فيمكن الوكيل الائتمار لامر الموكل فان ذكر الجنس مجرداً عن الصفة أو الثمن لا يفيد المعرفة فلا يتمكن الوكيل من الاتيان بما أمر به الموكل به واعترض على قوله ليصير الفعل الموكل به معلوماً بأن الفعل الموكل به معلوم وهو الشراء والجواب أن الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشراء بل هو شراء نوع من جنس واذالم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف اليه كذا في العناية أقول افاضل أن يقول ان أراد أن الفعل الموكل به في هذا القسم شراء معين من جنس فهو ممنوع كيف ومعنى الدليل المذكور أنه لو لم يسم الموكل بشراء شيء فوقعه مع جنسه أو مبلغ ثمنه مع جنسه لم يصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكن للوكيل الائتمار بما أمر به وعلى هذا لا يحتمل أن يكون الفعل الموكل به شراء نوع معين لكونه خلاف المفروض وان أراد أن الفعل الموكل به في هذا القسم شراء نوع مامن أنواع جنس فهو مسلم لكن يرد عليه الاعتراض بأن الفعل الموكل به حينئذ معلوم وهو شراء نوع مامن جنس فاذا اشترى الوكيل أي نوع كان من ذلك الجنس يصير مؤثراً بما أمر به ويمكن الجواب بأن الفعل الموكل به حينئذ وان كان شراء نوع مطلق من جنس نظر الى ظاهر لفظ الموكل لكن يجوز أن يكون مراد الموكل شراء نوع مخصوص من ذلك الجنس فاذا لم يعلم ذلك النوع المراد لم يمكن للوكيل الائتمار بما أمر به على وفق مراده فعني كلام المصنف ليصير الفعل الموكل به معلوماً على وفق مراد الموكل فيمكن للوكيل الائتمار بما أمر به على وفق ذلك ويرشد اليه قوله فيما سيأتي فلا بد من مراد الأمر لتفاحش الجهالة (الأن بوكله وكالة عامة) استثناء من قوله فلا بد من تسمية جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ ثمنه يعني اذا بوكله وكالة عامة (فيقول ابتع لي ما رأيت) فلا يحتاج الى ذكر شيء منها (لانه) أي الموكل في هذه الصورة (فوض الامر الى رأيه) أي الى رأي الوكيل (فأي شيء يشتره يكون ممثلاً) لا امر الموكل فيقع عنه اعلم أن الجهالة ثلاثة أنواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالشراء الثوب والدابة والرفيق وهي تمنع صحة الكالة وان بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الائتمار وبسيرة وهي جهالة النوع كالشراء الفرس والبغل والثوب الهروي والمروى فانها لا تمنع صحة الكالة وان لم بين الثمن وقال بشر بن غياث لا تصح الكالة لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يصح الا ببيان وصف المعقود عليه ولنا انه عليه الصلاة والسلام وكل حكيم بن حزام بشراء شاة للاضيحة ولم يبين صفتها ومبنى الكالة على التوسع لكونها استعانة فيحصل فيها الجهالة البسيطة استحضاراً وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج فسقط اعتباره وجهالة متوسطة وهي بين النوع والجنس كالشراء عبيداً أو شراء أمة أو دار فان بين الثمن أو النوع يصح ويجعل ملحقاً بجهالة

والاول لا حاجة فيه الى ذكر شيء) أقول من الجنس والنوع والتمن صريحاً ولا بد من ذكر بعضها صريحاً النوع في الثاني فلا يرد أن يقال في الثاني لا غنى الحاجة الى تسمية الجنس لما سيجي انه اذا سمي نوع الدابة تصح الكالة فان عمم الذكر الضمني أيضاً يقال الجنس والنوع مذكوران ضمناً في الاول فليتامر



(والاصل أن الجهالة البسيرة متحملة في باب الوكالة استحسانا) والقياس بأباه لأن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء بأن يجعل الوكيل كالشئ لنفسه ثم كالبائع من الموكل وفي ذلك الجهالة تمنع الصفة فكذلك فيما اعتبر به ووجه الاستحسان ما ذكره (لأن مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اشتراط عدم الجهالة البسيرة حرج) فلو اعتبرناه لكان ما فرضناه توسعة ضيقا وحرجا وذلك خلف باطل فلا بد من بيان الجهالة البسيرة وغيرها التي يميز ما يفسد الوكالة عما لا يفسدها فنقول إذا بين الموكل به بجنسه ونوعه ووصفه فذلك معلوم صحت الوكالة به لا محالة وإن ترك جميع ذلك وذكر لفظا يدل على أجناس مختلفة فذلك مجهول لم تصح الوكالة به لا محالة وإن بين الجنس بأن ذكر لفظا يدل على أنواع مختلفة فإن ضم إلى ذكره بيان (٣٩) النوع أو الثمن جازت والافلاوان

بين النوع ولم بين الوصف كالجودة وغيرها فكذلك وعلى هذا إذا قال لا آخر اشترى ثوبا أو دابة أو دارا فالوكالة باطلة بين الثمن أولا للجهالة الفاحشة فإن الدابة في الحقيقة اسم لما يدب على وجه الأرض وفي العرف ينطلق على الخيل والبغال والحمير فقد جمع أجناسا كثيرة وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الأتلس إلى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشمل على ما هو في معنى الأجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الأغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتنال لأن ذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا بدري مراد الأمر لتفاحش الجهالة إلا إذا وصفها فانها جازت لارتفاع تفاحشها بذكر الوصف والثمن وإذا قال اشترى عبدا أو جارية لا يصح لأن ذلك يشمل أنواعا فإن قال عبدا تركبا

والاصل فيه أن الجهالة البسيرة تحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لأن مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع (ثم إن كان اللفظ يجمع أجناسا أو ما هو في معنى الأجناس لا يصح التوكيل وإن بين الثمن) لأن ذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الأمر لتفاحش الجهالة (وإن كان جنسا يجمع أنواعا لا يصح الايبان الثمن أو النوع) لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذلك النوع تقل الجهالة فلا تمنع الامتنال مثاله إذا وكله بشراء عبدا أو جارية لا يصح لانه يشمل أنواعا فإن بين النوع كالتركي أو الحبشي أو الهندي أو السندي أو المولد جاز

النوع وإن لم بين الثمن أو النوع لا يصح ويلحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتنال كذا ذكر في الكافي أخذ من المبسوط والجوامع فأراد المصنف أن يشير إلى هذه الأنواع الثلاثة من الجهالة وإن بين حكم كل واحد منها في باب الوكالة فقال (والاصل فيه أن الجهالة البسيرة تحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا) هذا بيان لحكم الجهالة البسيرة وإنما قيد بالاستحسان لأن القياس أن لا تحمل الجهالة في الوكالة وإن قلت بناء على أن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء ألا يرى أننا جعل الوكيل كالشئ لنفسه ثم كالبائع من الموكل فلا يجوز الايبان وصف المعقود عليه وجه الاستحسان ما ذكره بقوله (لأن مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط) يعني اشتراط بيان الوصف أو اشتراط عدم الجهالة البسيرة (بعض الحرج وهو مدفوع) شرعا بالنص (ثم إن كان اللفظ) أي لفظ الموكل (يجمع أجناسا) كالدابة والثوب (أو ما هو في معنى الأجناس) كالدار والرقيق (لا يصح التوكيل وإن بين الثمن) هذا بيان لحكم الجهالة الفاحشة وإنما كان الحكم فيها كذلك (لأن ذلك الثمن يوجد من كل جنس) أي يوجد فرد من كل جنس (فلا يدري مراد الأمر لتفاحش الجهالة) فالوكيل لا يقدر على الامتنال (وإن كان) أي اللفظ (جنسا يجمع أنواعا) كالعبد والامة (لا يصح) أي التوكيل (الايبان الثمن أو النوع) هذا بيان لحكم الجهالة المتوسطة وإنما كان الحكم فيها كذلك (لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذلك النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتنال) أي امتثال الأمر (مثاله) أي مثال هذا النوع من أنواع الجهالة وإنما ذكر المثال لهذا النوع دون النوعين السابقين لأن مثال ذلك النوعين سيأتي في أثناء مسئلة الجامع الصغير بخلاف هذا النوع وهذا سر تفردت ببيانه (إذا وكله) أي إذا وكل رجلا رجلا (بشراء عبدا أو جارية لا يصح) أي لا يصح التوكيل بمجرد هذا اللفظ (لانه يشمل أنواعا) أي لأن هذا اللفظ يعني لفظ عبدا أو جارية يشمل أنواعا فلا يدري المراد (فإن بين النوع كالتركي أو الحبشي أو الهندي أو السندي أو المولد) وفي المغرب المولدة التي ولدت ببلاد الاسلام (جاز) أي التوكيل

أو حبشيا أو مولدا وهو الذي ولد في الاسلام أو قال جارية هندية أو رومية أو فرسا أو بغلا صحت لأن ذلك النوع تقل الجهالة (قال المصنف والاصل فيه أن الجهالة الخ) أقول والاكتماء بمعلومية الجنس والنوع أو الجنس ومبلغ الثمن على ما علم فيما تقدم من قوله ليسير الفعل الخ (قوله فلو اعتبرناه لكان إلى قوله خلف باطل) أقول فيه شيء (قوله وإن بين النوع ولم بين الوصف كالجودة وغيرها فكذلك) أقول يعني فكذلك جازت الوكالة (قوله فيتعذر الامتنال) أقول وإن بين الثمن (قوله إلا إذا وصفها) أقول مع ذكر الثمن

بتقدير الثمن بصير النوع معلوما عادة فلا يمنع الامتثال وتبين من هذا انه اذا ذكر النوع أو الثمن بعد ذكر الجنس صارت الجهالة يسيرة وان لم يذكر الصفة أي الجودة والرداءة والسطوة وفائدة ذكر الجامع الصغير بيان اشتمال افظه على أجناس مختلفة كما أشيرنا إليه

(قال المصنف وان سمي ثمن الدار إلى قوله جاز معناه نوعه) أقول وفي شرح الجامع الصغير للإمام الترمذي ولو قال اشترى دارا أو فرسا أو ثوبا أو دابة أو هرويا صح التوكيل وان لم يبين الثمن لان هذه جهالة يسيرة يمكن دركها بحال الأمر ولو قال اشترى جارية أو عبدا أو ثوبا أو دارا ان يبين ان ثمن صحت الوكالة والا فلا لان جهالة هذه الاشياء أكثر من جهالة الفرس وأقل من جهالة الثوب فان بين الثمن ألحق بجهالة الفرس وان لم يبين ألحق بجهالة الثوب انتهى ولا يخفى عليك مخالفة المذكور في الهداية لما في هذا الكتاب ثم أقول ويحتمل أن يكون الواو في قول المصنف ووصف جنس الدار بمعنى أوحى لا يخالف ما في سائر الكتب كالكا في وغيره نعم

الموافق لكلامه السابق ابقاء الواو على معناه فليست أميل

وكذا اذا بين الثمن لماذا كرهناه ولو بين النوع أو الثمن ولم يبين الصفة الجودة والرداءة والسطوة جاز لانه جهالة مستدركة ومراعاة من الصفة المذكورة في الكتاب النوع (وفي الجامع الصغير ومن قال لا اشترى ثوبا أو دابة أو دارا فالو كالة باطلة) للجهالة الناحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمير والبغل فقد جمع أجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء وهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافًا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال (قال وان سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز) معناه نوعه

وكذا اذا بين الثمن لماذا كرهناه) أراد به قوله لان بتقدير الثمن بصير النوع معلوما قال بعض المشايخ ان كان يوجد بما سمي من الثمن من كل نوع لا يصح بيان الثمن مالم يبين النوع كذا في الذخيرة (ولو بين النوع أو الثمن ولم يبين الصفة) وهي (الجودة والرداءة والسطوة) أي الوسط السطوة مع الوسط كالعدة مع الوعد والعطية مع الوعد في أن البناء في آخرها عوضت عن الواو الساكنة من أولها في المصدر والفعل من حد ضرب (جاز) أي التوكيل (لانه) أي هذا القدر من الجهالة (جهالة مستدركة) أي يسيرة فلا يبالى بها (ومراعاة) أي مراعاة القدر (من) الصفة المذكورة في الكتاب) أي في مختصره (النوع) ليوافق كلامه القاعدة الشرعية وما صرح به في كتب سائر المشايخ (وفي الجامع الصغير ومن قال لا اشترى ثوبا أو دابة أو دارا فالو كالة باطلة) أي وان بين الثمن كما ذكر فيما مر وما بطلت الوكالة كان الشراء واقعًا على الوكيل كما صرح به في نسخ الجامع الصغير فقال رجل أمر رجلا أن يشتري له ثوبا أو دابة فاشترى فهو مشتري لنفسه والوكالة باطلة (للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمير والبغل فقد جمع أجناسا) يعني أن لفظ الدابة سواء حمل على اللغة أو على العرف قد جمع أجناسا فكانت الجهالة فيه فاحشة (وكذا الثوب) أي هو أيضا يجمع أجناسا (لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء) أي من الاعلى الى الادنى فكانت الجهالة فيه أيضا فاحشة (ولهذا لا يصح تسميته) أي تسمية الثوب (مهرا) فان الجهالة الفاحشة تبطل التسمية في باب المهر أيضا (وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس) يعني أن الدار وان لم تجمع أجناسا حقيقة الا انما تجمع ما هو في معنى الاجناس (لانها تختلف اختلافًا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال) أي يتعذر الامتثال لأمر الشراء الاشياء المذكورة لتفاحش الجهالة قال (وان سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز) أي التوكيل هذا لفظ الجامع الصغير قال المصنف (معناه) يعني معنى جنس الدار في قوله ووصف جنس الدار (نوعه) فينبغي ان يتحقق بجهالة النوع وهي جهالة يسيرة لا تمنع صحة الوكالة كما مر قال صاحب النهاية وتقسيمه مذكر نوع الدار مخالف لرأيه المبسوط فقال فيه وان وكاله بأن يشتري له دارا ولم يسم ثمنًا لم يجز ذلك ثم قال وان سمي الثمن جاز لان تسمية الثمن نصير معلومة عادة وان بقيت جهالة فهي يسيرة مستدركة والمتأخرون من مشايخنا يقولون في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحلة انتهى واقفي أثره صاحب معراج الداراية كما هو دأبه في أكثر المواضع وأنا أقول في تحقيق المقام انما حمل المصنف الجنس الواقع في عبارة الجامع الصغير ههنا على النوع لثلاث مآخذ معنى المقام فانه لو أجرى الجنس ههنا على معناه الظاهري كان ذكر وصف الجنس مستدركا بالنظر الى مسألة الدار ومخلا بالنظر الى مسألة الثوب أما الاول فلا لأن الموكل اذا سمي ثمن الدار بلغه هناك وصف جنسها اذا لم يدخل لوصف الجنس في رفع الجهالة وانما ترتفع الجهالة بتسمية الثمن أو ببيان النوع كما تقرر فيما مر قبل وأما الثاني فلان الثوب معطوف على الدار فيصير المعنى ان وصف الموكل جنس الثوب جاز

وكذا اذا سمي نوع الدابة بان قال حماراً ونحوه (قال ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاما فهو على الخنطة ودقيقها) استحسانا والقياس أن يكون على كل مطعوم اعتبار الحقيقة كما في اليمين على الاكل اذا الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان أن العرف أملك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء

قال (ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاما الخ) ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاما يقع على الخنطة ودقيقها استحسانا والقياس أن يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما اذا حلف لآكل كل طعاما اذا الطعام اسم لما يطعم (وجه الاستحسان أن العرف أملك) أي أقوى وأرجح بالاعتبار من القياس والعرف في شراء الطعام أن يقع على الخنطة ودقيقها قالوا هذا عرف أهل الكوفة فان سوق الخنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام أما في عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعوم قال بعض مشايخ ماوراء النهر الطعام في عرف ديارنا ما يمكن أكله من غير ادم كاللحم المطبوخ والمشوى وغير ذلك فينصرف التوكيد اليه

(قوله وأرجح بالاعتبار من القياس) أقول الاولى أن يقال من الحقيقة

التوكيد ولا صحة له على تقدير أن كان الجنس يجري على معناه الظاهري لان الثوب من قبيل ما يجمع أجناسا فالجهالة فيه فاحش فهو لا ترتفع وان بين الثمن فكيف يتصور ارتفاعها بمجرد وصف الجنس وأما اذا حمل على معنى النوع فبصح المعنى في مسألة الثوب بلا غبار اذ يبين النوع ترتفع الجهالة التي تمنع صحة الوكالة قطعاً وانما يبقى الكلام في مسألة الدار فانها تصير حينئذ مقيدة بتسمية الثمن ووصف النوع مع أن تسمية الثمن كافية فيها على ما وقع في رواية المبسوط بل في رواية عامة الكتب فتصير رواية الجامع الصغير مخالفة لرواية تلك الكتب لكن وفوق الروايتين ليس بعز في المسائل الشرعية فيجوز أن يكون الامر ههنا أيضا كذلك فيكون مدار رواية الجامع الصغير على أن الجهالة في الدار فاحشة كما بينه المصنف ومدار رواية تلك الكتب على أن الجهالة فيها متوسطة كما صرحوا به ثم انما ان جعلنا وصف النوع في حق الدار بيان المحلة صار ما ذكره في الجامع الصغير عين ما قاله المتأخرون من مشايخنا وكان موافقا لما ذكر في كثير من الكتب فتأمل قال المصنف (وكذا اذا سمي نوع الدابة بأن قال حماراً ونحوه) أي يصح التوكيد بشراء الحمار ونحوه وان لم يبين الثمن وبه صرح في المبسوط لان الجنس صار معلوما بتسمية النوع وانما بقيت الجهالة في الوصف فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن فان قيل الجبر أنواع منها ما يصلح لركوب العظماء ومنها ما لا يصلح الا للحمل عليه قلنا هذا اختلاف الوصف مع أن ذلك يصير معلوماً بمعرفة حال الموكل حتى قالوا ان الفاضل أو الوالي اذا أمر انساباً بشراء حمار ينصرف الى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الاذنين لا يجوز عليه بخلاف ما لو أمره الفاليزي بذلك كذا في المبسوط وذكر في كثير من الشروح أقول بقي ههنا كلام وهو أن ما ذكره المصنف ههنا مخالف لما ذكره في باب المهر في مسألة الزوج على حيوان غير موصوف حيث قال هناك معنى هذه المسألة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف بأن يتزوجها على فرس أو حمار انتهى فقد جعل الحمار هناك جنساً وههنا نوعاً والتوجيه الذي ذكره صاحب العناية هناك من أنه أراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء دون مصطلح أهل المنطق ليس بجيد اذ قد صرح المصنف ههنا بأن الحمار نوع ولا شك أن مراده بالنوع ههنا ما هو مصطلح الفقهاء والا لزم بيان عن الحمار أيضاً وقد صرحوا بعدم لزومه فلم يكن الحمار جنساً على مصطلح الفقهاء أيضاً (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاما فهو على الخنطة ودقيقها) وانما قيد بدفع الدراهم الخ لانه اذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشترى طعاما لم يجز على الامر لانه لم يبين له المقدار وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يتدر على تحصيل مقصود الامر باسمي له كذا في الكافي وغيره وما ذكر في الكتاب استحسان (والقياس أن يكون على كل مطعوم اعتبار الحقيقة) أي لحقيقة الطعام (كما في اليمين على الاكل) يعني اذا حلف لآكل كل طعاما يحثباً كل أي طعام كان (اذا الطعام اسم لما يطعم) بحسب الحقيقة (وجه الاستحسان ان العرف أملك) أي أقوى وأرجح بالاعتبار من الحقيقة (وهو) أي العرف (على ما ذكرناه) أي على الخنطة ودقيقها (اذا ذكر) أي الطعام (مقرونا بالبيع والشراء) يعني أن العرف في شراء الطعام انما يقع على الخنطة ودقيقها وبائع الطعام في الناس من يبيع الخنطة ودقيقها دون من يبيع الفسوا كه فصار التقييد الثابت بالعرف كالثابت بالنص كذا في المبسوط وقال في الكافي ولهذا حلف لا يشتري طعاما لا يحثب الا بشراء البر



وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الخنطة وان قلت فهو على الخبز وان كان بين ذلك فعلى الدقيق وهذا بظاهره يدل على أن ما ذكره أولا مطلق أى سواء كانت الدراهم قليلة أو كثيرة اذا وكل بشراء الطعام ينصرف الى شراء الخنطة ودقيقها وهذا الثانى المعبر عنه بلفظ قيل مخالف للاول وهو قول أبى جعفر ( ٣٣ ) الهندوانى ولكن ذكر فى النهاية أنه ليس بقول مخالف للاول بل هو

ولا عرف فى الاكل فبقى على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الخنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق

ودقيقه ( ولا عرف فى الاكل فبقى على الوضع ) أى فبقى الطعام فى حق الاكل على الوضع والحقيقة ولهذا يحتج فى البين على الاكل بأكل أى مطعموم كان قالوا هذا الذى ذكر فى شراء الطعام من انصرفه الى الخنطة ودقيقها انما هو عرف أهل الكوفة فان سوق الخنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام وأما فى عرف غيرهم فينصرف الى شراء كل مطعموم وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام فى عرف ديارنا ما يمكن أكله من غير ادم كاللحم المطبوخ والمشوى وغير ذلك فينصرف التوكيل اليه قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا فى الذخيرة وغيرها ( وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الخنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق ) هذا بظاهره يدل على أن ما ذكره أولا مطلق أى سواء كانت الدراهم قليلة أو كثيرة اذا وكل بشراء الطعام ينصرف الى شراء الخنطة ودقيقها وهذا الذى ذكره ثانياً وعبر عنه بلفظ قيل مخالف للاول وهو قول الفقيه أبى جعفر الهندوانى كما ذكره الصدر الشهيد فى أول باب الوكالة بالبيع والشراء من بيوع الجامع الصغير وعزاه الامام طائفة فى فتاواه الى شيخ الاسلام المعروف بخواجه سرزاده ولكن قال صاحب النهاية أنه ليس بقول مخالف للاول بل هو داخل فى الاول واليه أشار فى المبسوط والذخيرة فقال فى المبسوط بعد ذكر ما قلنا ثم ان قلت الدراهم فله أن يشتري بها خبزاً وان كثرت فليس له أن يشتري بها الخبز لان ادخاره غير ممكن وانما يمكن الادخار فى الخنطة وذكر فى الذخيرة واذا وكل رجلاً بأن يشتري له طعاماً ودفع اليه الدراهم صح التوكيل استحساناً وينصرف التوكيل الى الخنطة ودقيقها وخبزها ونحوها فى الدراهم فى تعيين واحد منها ان كانت الدراهم قليلة بحيث لا يشتري بمثلها فى العرف الا الخبز فالتوكيل ينصرف الى الخبز الى آخره ثم قال قال القدورى اذا كان الرجل قد اتخذ ولية يعلم أن مراده من التوكيل الخبز وان كثرت الدراهم فاذا اشترى الخبز فى هذه الصورة يجوز على الأمر الى ههنا كلام صاحب النهاية وقال صاحب العناية بعد نقل رأى صاحب النهاية ههنا من أن المعبر عنه بقيل غير مخالف للاول بل هو داخل فيه وأقول فى تحقيق ذلك العرف يصرف إطلاق اللفظ المتناول لكل مطعموم الى الخنطة ودقيقها والدراهم بقلتها وكثرتها وسطها وتعين افراد ما عينه العرف وقد يعرض ما يرجع على ذلك ويصرفه الى خلاف ما حمل به عليه مثل الرجل اتخذ الولية ودفع دراهم كثيرة يشتري بها طعاماً فاشترى بها خبزاً وقع على الوكالة للعلم بأن المراد ذلك انتهى وطعن فيه بعض الفضلاء حيث قال نسبة هذا الكلام الى نفسه عجيب فان صاحب النهاية ذكر ما يدل على ما قاله من المبسوط والذخيرة ولا يذهب عليك ان ما ذكره بقوله أقول هو ما فى الذخيرة بعينه انتهى وأقول لا يذهب على المتأمل فى كلام صاحب العناية ان نسبة الى نفسه ليست بعمل التعجب لانه أراد بيان وجه ما ذكره أولاً من أصل المسئلة وبيان طريق دخول ما ذكره ثانياً بقيل فى الاول وبيان التوفيق بين ما ذكره القدورى وبين ما ذكره ههنا بقيل وفى الذخيرة بنحو الدراهم وقصد افادة هذه المعانى

داخل فى الاول وذكر ما يدل على ذلك من المبسوط بقوله قال فى المبسوط بعد ما ذكرنا ثم ان قلت الدراهم فله أن يشتري بها خبزاً وان كثرت فليس له أن يشتري بها الخبز لان ادخاره غير ممكن وانما يمكن الادخار فى الخنطة وأقول فى تحقيق ذلك العرف ينصرف إطلاق اللفظ المتناول لكل مطعموم الى الخنطة ودقيقها والدراهم بقلتها وكثرتها وسطها وتعين افراد ما عينه العرف وقد يعرض ما يرجع على ذلك ويصرفه الى خلاف ما حمل به عليه مثل الرجل اتخذ الولية ودفع دراهم كثيرة يشتري بها طعاماً فاشترى بها خبزاً وقع على الوكالة للعلم بأن المراد ذلك

( قوله وأقول فى تحقيق ذلك العرف ينصرف الى الخ ) أقول نسبة هذا الكلام الى نفسه عجيب فان صاحب النهاية ذكر ما يدل على ما قاله من المبسوط والذخيرة فقال بعد نقل كلام المبسوط وذكر فى

الذخيرة واذا وكل رجلاً بأن يشتري له طعاماً ودفع اليه الدراهم صح التوكيل استحساناً وينصرف التوكيل الى الخنطة ودقيقها وخبزها ونحوها فى الدراهم فى تعيين واحد منها ان كانت الدراهم قليلة بحيث لا يشتري بمثلها فى العرف الا الخبز فالتوكيل ينصرف الى الخبز ولا يذهب عليك أن ما ذكره بقوله أقول هو ما فى الذخيرة بعينه ( قوله الى الخنطة ودقيقها ) أقول الاول أن يقول وخبزها أيضاً



قال (واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب الخ) واذا اشترى الوكيل (٣٣) ما وكل به فبضه ثم اطلع على عيب

فاما أن يكون المشتري  
بيده أو دفعه الى الموكل  
فان كان الاول جازله أن  
يرده الى البائع بغير إذن  
الموكل لان الرد بالعيب  
من حقوق العقد وهي  
كلها اليه وان كان الثاني  
لم يرد الا باذنه لانتهاء حكم  
الوكالة ولان في الرد ابطال  
بيده الحقيقية فلا يمكن  
منه الا باذنه (ولهذا) أي  
ولكون الحقوق كلها اليه  
(كان خصما لمن يدعي في  
المشتري دعوى كالشفيع  
وغیره) كالمستحق (قبل  
التسليم الى الموكل) قال  
(ويجوز التوكيل بعقد  
الصرف والسلم الخ) اذا  
وكل شخص ما بان بعقد عقد  
الصرف أو سلم في مكيل  
مثلا ففعل جازله عقد  
ملكه الموكل بنفسه فيجوز  
التوكيل به على ما مر في  
أول كتاب الوكالة ولو وكله  
بأن يقبل السلم

(فسوله ولهذا أي ولوكون  
الحقوق كلها اليه) أقول  
الشارح تبع في هذا  
التفسير الاتقاني وفيه  
بحث فان الاولى أن يقول  
أي لما ذكر من الأدلة على  
جواز الرد قبل التسليم  
وعدم جوازه بعده  
الا باذنه اذ لا يفسر قوله  
لابعه على ما ذكره مع انه  
مذكور في حيز التفريع  
ولتفطنه على ذلك لم

قال (واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله أن يردّه بالعيب مادام المبيع في يده) لانه من  
حقوق العقد وهي كلها اليه (فان سلمه الى الموكل لم يردّه الا باذنه) لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال  
بيده الحقيقية فلا يمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره  
قبل التسليم الى الموكل لابعده قال (ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) لانه عقد يملكه بنفسه  
فيملك التوكيل به على ما مر

بقيل داخل في الاول وقد ذكر فيه الخبر أيضا دون الاول وكيف يصح ما ذكر في التحقيق المزبور من أن  
الدرهم بقلتها وكثرها وسطها تعين أفراد ما عينه العرف والخبر لم يدخل فيما عينه العرف على ما ذكر فيه  
لا يقال يجوز أن يدرج الخبر في الخطة ودقيقها المذكورين أو أن يجعل في حكمهما فيكتفي  
بذكرهما عن ذكره لانقول لا مجال لشي من ذلك لانهم جعلوا الخبر قسما للخطة ودقيقها في الذكر  
والحكم حيث قالوا ان كثرت الدراهم فعلى الخطة وان قلت فعلى الخبر وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق  
فان يتيسر ذلك نعم قد ذكرنا خبر مع الخطة ودقيقها في الذخيرة في أصل المسئلة وبيان تحكيم الدراهم كما  
مر تفصيله عند نقل كلام صاحب النهاية فينبغي أن لا اشكال ولكن الكلام في تصحيح مسئلة الكتاب ومسئلة  
المبسوط على القول بكون الكلام الثاني داخلا في الاول فتأمل (قال) أي القدوري في مختصره  
(واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله أن يردّه بالعيب) أي فالوكيل أن يرد ما اشتراه على  
البائع بسبب العيب فيه (مادام المبيع في يده لانه) أي الرد بالعيب (من حقوق العقد) أي من  
حقوق عقد الشراء (وهي كلها اليه) أي الحقوق كلها ترجع الى الوكيل في مثل هذا العقد (فان  
سلمه الى الموكل) أي فان سلم الوكيل المبيع الى الموكل (لم يردّه الا باذنه) أي لم يردّه على البائع الا باذن  
الموكل (لانه انتهى حكم الوكالة) أي انتهى حكم الوكالة بتسليمه الى الموكل فخرج من الوكالة وانقطع  
حقه (ولان فيه) أي في الرد بالعيب بعد التسليم الى الموكل (ابطال يده) أي بطل الموكل (الحقيقية  
فلا يمكن منه الا باذنه) أي باذن الموكل الذي هو صاحب اليد الحقيقية (ولهذا) أي ولاجل  
كون الحقوق كلها الى الوكيل كذا قيل في كثير من الشروح أقول فيه نظر لان هذا التفسير انما  
يتم بالنظر الى قول المصنف فيما سياتي قبل التسليم الى الموكل لا بالنظر الى قوله لابعده كما لا يخفى مع ان  
كلامهما في حيز هذا التفريع كما ترى فالحق في التفسير أن يقال أي لما ذكرنا من الأدلة على جواز الرد  
في صورة وعدم جوازه في أخرى (كان) أي الوكيل (خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع)  
اذا ادعى حق الشفعة في المشتري (وغیره) أي وغير الشفيع كمن يدعي الاستحقاق في المشتري من حيث  
الملك (قبل التسليم الى الموكل) متعلق بقوله كان خصما أي كان الوكيل خصما لذلك المدعي قبل  
التسليم الى الموكل (لابعه) أي لم يكن خصما له بعد التسليم اليه (قال) أي القدوري في مختصره  
(ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) يعني اذا وكل شخصا أن يعقد عقد الصرف أو سلم في مكيل  
مثلا ففعل جاز (لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به) دفعا للحاجة (على ما مر) في أول كتاب  
الوكالة وهو قوله كل عقد جاز أن يعقده الانسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره قال جمهور الشراح يرد عليه  
مسئلة الوكالة من جانب المسلم اليه فانها لا تجوز مع أن المسلم اليه لو باع بنفسه لقبول السلم يجوز  
فهم من لم يجب عنه ومنهم من أجاب عنه فقال صاحب غاية البيان فجوابه أن القياس أن لا يملكه  
المسلم اليه أيضا لكونه بيع المعلوم الا انه جوز ذلك من المسلم اليه رخصة دفعا لحاجة المقليل وقد روى  
أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان وخص في السلم وما ثبت بخلاف القياس  
بقصر فيه على مورد النص فلم يجز توكيله غيره أو نقول جاز بيع المعلوم ضرورة دفع حاجة المقليل  
والثابت بالضرورة بتقدير بقدر الضرورة فلم يظهر أثره في التوكيل ولم يرد نقضا على الكلي الذي قاله

(٥ - تم كله سادس) يذ كر الشارح قوله لابعده بخلاف الاتقاني فليتأمل

لا يجوز لان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره وذلك لا يجوز لأن من باع ملك نفسه العين على أن يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذلك في الديون واعترض بأن قبول السلم عقد يملكه الموكل فالواجب أن يملكه الوكيل حفظ القاعدة المذكورة عن الانتفاض وبأن التوكيل بالشراء جائز لا محالة والتمن يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز أن يكون المال للمسلم اليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه وأجيب عن الاول بأن الموكل يملكه ضرورة دفع الحاجة وبالنص على خلاف القياس والثابت بالضرورة بتقديره فلا يتعدى (٣٤) الى جواز التوكيل به والثابت بالنص على خلاف القياس يقتصر على مورد النص

ومراد التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز

القدوري لان تلك المسلم اليه العقد بنفسه لعرض الضرورة والعوارض لا تندرج في القواعد وقال هذا ما سمع به خاطري في هذا المقام وقد تبعه صاحب العناية في كلا وجهي جوابه ولكنه أجلهما أقول في كل احدهما ما نظرت اما في الاول فلانه منقوض بعقد الاجارة مثلا لانه كما يجوز أن يباشره الانسان بنفسه يجوز أن يوكل به غيره بلا خلاف مع أنه ثابت أيضا على خلاف القياس بالنص كما سيأتي في أول كتاب الاجارة ثم ان الظاهر أن مورد النص مجرد جواز عقد السلم من غير تعرض للباشرة بنفسه فجواز التوكيل فيه على فرض لا ينافي الاقتصار على مورد النص كما أن جوازه في عقد الاجارة لم يناف الاقتصار على مورد النص لاجل ذلك وأما في الثاني فلانه مع انتفاضة أيضا بمثل عقد الاجارة يرد عليه أن في التوكيل أيضا ضرورة دفع الحاجة سيما اذا كان الموكل مريضا أو شيخا قانیا أو نحو ذلك فيكون الثابت بالضرورة مقدر ابقاء ضرورة لا يمنع جواز التوكيل من جانب المسلم اليه أيضا لا يقال انما جاز بيع المعلوم في عقد السلم ضرورة دفع حاجة المفايلس الى الثمن لا المطلق الضرورة والذي يتحقق في التوكيل ضرورة دفع حاجة الموكل الى العمل لا غير لاننا نقول بل يتحقق في التوكيل عند الحاجة اليه ضرورة دفع حاجة المفايلس الى الثمن أيضا مع زيادة فان المفايلس عاجز عن المباشرة بنفسه اذا لم يقدر على توكيل غيره لقبول السلم تستند حاجته الى الثمن قال المصنف (ومراد التوكيل بالاسلام) أي مراد القدوري بالتوكيل بعقد السلم التوكيل بالاسلام وهو توكيل رب السلم غيره بان يعقد عقد السلم واقتضى الاسلام انما يستعمل من جانب رب السلم يقال أسلم في كذا اذا اشترى شيئا بالاسلم (دون قبول السلم) أي ليس مراده بذلك التوكيل بقبول السلم وهو التوكيل من جانب المسلم اليه (لان ذلك) أي لان التوكيل بقبول السلم (لا يجوز فان الوكيل) حينئذ (يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره) أي الموكل (وهذا لا يجوز) لان من باع ملك نفسه من الاعيان على أن يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذلك في الديون نص على ذلك محمد في باب الوكالة بالسلم من البيوع واذا بطل التوكيل من المسلم اليه بقبول عقد السلم كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب الطعام في ذمته ورأس المال مملوك له فاذا سلمه الى الآخر على وجه التملك منه كان قرضا عليه ولا فرق في ذلك بين أن يضيف العقد الى نفسه أو الى الآخر لا إطلاق ما يدل على بطلانه ولا بد من قبض بدل الصرف ورأس مال السلم في المجلس فان قبض العاقد وهو الوكيل بدل الصرف صح قبضه سواء كان ممن يتعلق به الحقوق أو ممن لا يتعلق به كالسبي والعبد المحجور عليه فان قبضه صحيح وان لم يكن لازما

والنص قد ورد بجواز قبوله فلا يتعدى الى الأمر به وعن الثاني بأن كلامنا فيما اذا كان المبدل في ذمة شخص وآخر يملكه وما ذكرتم ليس كذلك فان الموكل في الشراء يملك المبدل ويلزم البديل في ذمته فان قيل فاجعل المسلم فيه في ذمة الموكل والمال له كما في صورة الشراء فالجواب هو الجواب عن السؤال الاول المذكور آنفا واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب الطعام في ذمته ورأس المال مملوك له فاذا سلمه الى الآخر على وجه التملك منه كان قرضا عليه ولا فرق في ذلك بين أن يضيف العقد الى نفسه أو الى الآخر لا إطلاق ما يدل على بطلانه ولا بد من قبض بدل الصرف ورأس مال السلم في المجلس فان قبض العاقد وهو الوكيل بدل الصرف صح قبضه سواء كان ممن يتعلق به الحقوق أو ممن لا يتعلق به كالسبي والعبد المحجور عليه فان قبضه صحيح وان لم يكن لازما

(قال المصنف فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره) أقول لان الحقوق ترجع اليه صاحب فيكون الطعام دينيا في ذمته كما أن الثمن يكون دينيا في ذمة الوكيل بالشراء فليتأمل فاننا لانسلم أن الثمن دين في ذمة الوكيل (قوله فلم لا يجوز أن يكون المال الخ) أقول بعني أن يكون الثمن (قوله وبالنص على خلاف القياس) أقول المراد من النص هو ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان وخصص في السلم كما مر في أول باب السلم (قوله فالجواب هو الجواب عن السؤال الخ) أقول جواب بتغيير الدليل واعتراف بعدم تمام الدليل الاول

(فان فارق صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض) قال شيخ الاسلام هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد وأما اذا كان حاضرا فيه فان الموكل يصير كالصارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل أو لم يحضر ومفارقة الموكل غير معتبرة لانه ليس بعاقده والمستحق قبض العاقد (٣٥) (قوله بخلاف الرسول) متعلق بقوله

فيصح قبضه ووقع بعض في النسخ بخلاف الرسولين أي الرسول في باب الصرف والرسول في باب السلم وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم أي من جانب رب السلم ومن جانب المسلم اليه لانه كما لا يجوز الوكيل كالة من جانب المسلم اليه فكذلك الرسول ومعناه أن الرسول اذا قبض لا يصح العقد قبضه

(قوله وهو مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع الخ) أقول وهذا الاشكال توارد على الزيلعي أيضا ونصر عبارته قال في النهاية هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد وأما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كأن الموكل صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وعزاء الى خواهر زاده وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل أو لم يحضر ثم ذكر فيه بعده بأسطر فقال المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وغيبية الموكل لا تضره وعزاء الى وكالة المبسوط واطلاقه واطلاق سائر الكتب دليل على

(فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) لوجود الافتراق من غير قبض (ولا يعتبر مفارقة الموكل) لانه ليس بعاقده والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول

صاحب العنابة في الجواب عن السؤال المذكور ان كلامنا فيما اذا كان المبدل في ذمة شخص وآخر يملك به وما ذكرتم ليس كذلك فان الموكل بالشراء يملك المبدل ويلزم المبدل في ذمته وقال فان قيل فاجعل المسلم فيه في ذمة الموكل والمال له كما في صورة الشراء فالجواب هو الجواب عن السؤال الاول المذكور انما انتهى كلامه أقول انه عدل ههنا عن نهج الصواب حيث قصد التصرف الزائد ولكن أفسد لان ما لجوابه الاعتراف بعدم تمام الدليل الذي ذكره المصنف والمصير الى دليل آخر حاصل من الجواب عن السؤال الاول الذي حاصله ان جواز قبول السلم ثابت بالنص على خلاف القياس وبالضرورة فيقتصر على مورد النص ويتقدر بقدر الضرورة فلا يتعدى الى الأمر به والدليل الذي ذكره المصنف مما نقلته السلف والخلف بالقبول في لوجه للاعتراف بعدم تمامه مع تحقق المخلص عن السؤال المذكور بالجواب الذي ذكره غيره على أن الجواب عن السؤال الاول قد عرفت عدم تمامه بما أوردنا عليه فيما قبل (فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) هذا لفظ القدوري في مختصره أي ان فارق الوكيل بعقد الصرف والسلم صاحبه الذي عقده معه قبل القبض بطل العقد (لوجود الافتراق من غير قبض) يعني أن من شرط الصرف والسلم قبض المبدل في المجلس فاذا وجد الافتراق فيهما من غير قبض لم يوجد الشرط فبطل العقد قال صاحب النهاية هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد وأما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كأن الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل كذا ذكره الامام خواهر زاده قال الزيلعي في التبيين وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر انتهى (ولا تعتبر مفارقة الموكل) أي لا تعتبر مفارقتها قبل القبض (لانه ليس بعاقده والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه) أي قبض الوكيل بدل الصرف (وان كان لا يتعلق به الحقوق) أي وان كان الوكيل ممن لا يتعلق به حقوق العقد (كالصبي والعبد المحجور عليه) لان القبض في الصرف من تمام العقد فيصح من يصدر عنه العقد أقول لو قال المصنف في أثناء التعليق والمستحق بالعقد قبض العاقد والقبض من العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه والقبض منه لكان أولى وأبقى اذ لا يخفى أن المدعى ههنا وهو قوله ولا تعتبر مفارقة الوكيل عام ابائي الصرف والسلم كما أن قوله فيما قبله فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد عام لهما والدليل الذي ذكره ههنا خاص بباب الصرف لان التوكيل في باب السلم انما يصح من جانب رب السلم لامن جانب المسلم اليه كما هو والوكيل من جانب رب السلم ليس بقباض المبدل بل هو المقبوض منه فلم يتناول قوله والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه فكان الدليل قاصرا عن افادة تمام المدعى بخلاف ما لو قال مثل ما ذكرنا فتدبر (بخلاف الرسول) متعلق بقوله فيصح قبضه ومعناه أن الرسول اذا قبض لا يصح قبضه فلا يتم العقد به وفي بعض النسخ بخلاف الرسولين أي الرسول في باب الصرف والرسول في باب السلم وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم أي من جانب رب السلم ومن جانب المسلم اليه لانه كما لا يجوز الوكيل كالة من جانب

أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلا وان كان حاضرا انتهى وعليك بالتأمل (قوله لانه كما لا يجوز الوكيل كالة من جانب الرسول) أقول لعموم الدليل لنفي الرسالة أيضا كما يفهم من قوله لا إطلاق ما يدل على بطلانه فليأمل والمراد من الدليل في قولنا لعموم الدليل الخ قوله ما ثبت ضرورة أو على خلاف القياس لا يتعدى



(لان الرسالة في العقد لا في القبض) والالكان افتراق  
بلا قبض واذا كانت فيه  
ينتقل كلامه الى المرسل  
فكان قبض الرسول قبض  
غير العاقد فلم يصح قال  
(واذا دفع الوكيل بالشراء  
الثلث من ماله) اذا دفع  
الوكيل بالشراء الثلث من  
ماله وقبض المبيع لم يكن  
متبرعا فله أن يرجع به على  
الموكل لانه انعقدت بينهما  
مبادلة حكيمه أي صار الوكيل  
كالبائع من المشتري لنسب  
أمارتها فانهما اذا اختلفا  
في مقدار الثمن يتخالفان  
واذا وجد الموكل عيبا  
بالمشتري برده على الوكيل  
وذلك من خواص المبادلة  
فان قيل ماذا كرتم فرع  
على المبادلة فكيف يكون  
دليلا عليه قلنا الفرع  
المختص بأصل وجوده يدل  
على وجود أصله فلا امتناع  
في كونه دليلا وانما الممتنع  
كونه علة لأصله واذا كان  
الموكل كالمشتري من الوكيل  
(قوله والالكان افتراق  
الخ) أقول فان ذلك انما  
يكون اذا عقد المرسل بنفسه  
ولم يقبض وفارق صاحبه  
ثم أرسله اذ لا معنى للإرسال  
قبل المفارقة (قوله أي  
صار الوكيل كالبائع من  
المشتري) أقول الظاهر أن  
يقال كالبائع من الموكل

لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد  
فلم يصح (قال واذا دفع الوكيل بالشراء الثلث من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل) لانه  
انعقدت بينهما مبادلة حكيمه ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتخالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل  
المسلم اليه فكذلك لا يجوز الرسالة من جانبه كذا في الشروح (لان الرسالة في العقد لا في القبض)  
وذلك لان الكلام ههنا في مخالفة الرسول في العقد والوكيل في العقد في بابي الصرف والسلم ورسالة  
الرسول في العقد انما ثبت في العقد لا في القبض لان القبض خارج عن العقد فلا يدخل تحت الرسالة  
فيه هذا وقال صاحب العناية في توضيح قوله لان الرسالة في العقد لا في القبض والالكان افتراق بلا  
قبض وفصل بعض الفضلاء مراده بأن قال فان ذلك انما يكون اذا عقد المرسل بنفسه ولم يقبض وفارق  
صاحبه ثم أرسله اذ لا معنى للإرسال قبل المفارقة انتهى أقول فيه بحث لان هذا انما يفيد أن لا تكون  
الرسالة في القبض فقط لأن لا تكون في العقد والقبض معا وبدون دفع هذا الاحتمال أيضا لا يتم المطالب  
ههنا كما لا يخفى تأمل (وينتقل كلامه الى المرسل) أي وينتقل كلام الرسول في العقد الى المرسل  
(فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح) أي لم يصح قبض الرسول فلم يتم العقد به أقول ههنا  
اشكال وهو أن الرسالة في السلم انما يجوز من جانب رب السلم لا من جانب المسلم اليه كالو كالة فيه على  
ما صرحوا به فالمراد بالرسول في باب السلم هو الرسول من جانب رب السلم فقط ولا شك أن وظيفة رب  
السلم هي العقد وتسليم رأس المال لا قبضه الذي هو من شرط عقد السلم وانما القبض وظيفة المسلم اليه  
فلا يتم الكلام بالنظر الى الرسول في باب السلم كما لا يخفى ثم ان هذا الاشكال ظاهر على نسخة بخلاف  
الرسولين وهي نسخة أطبق عليها الشراح حتى ان صاحب النهاية والكفاية شرحا هذه النسخة ولم يذكر  
النسخة الاخرى أصلا وصاحب غايه البيان جعلها أصلا وذكر الاخرى نسخة وفسر كلهم الرسولين  
بالرسول في الصرف والرسول في السلم وأما على نسخة بخلاف الرسول فكذلك ان جعل الرسول عاما  
للرسول في الصرف والرسول في السلم كما ذهب اليه كثير من الشراح حيث فسروا الرسول بالرسول في  
الصرف والرسول في السلم وكما أفصح عنه صاحب الكافي حيث قال بخلاف الرسول أي في الصرف  
والسلم انتهى وأما اذا جعل مخصوصا بالرسول في الصرف ليكون قوله بخلاف الرسول مطابقا لعلقه  
وهو قوله فيصح قبضه فان المعنى هناك فيصح قبض الوكيل بدل الصرف كما صرح به أكثر الشراح  
فيرتفع الاشكال (قال) أي القدوري في مختصره (واذا دفع الوكيل بالشراء الثلث من ماله وقبض المبيع)  
لم يكن متبرعا (فله أن يرجع به) أي بالثلث (على الموكل لانه انعقدت بينهما) أي بين الوكيل  
والموكل (مبادلة حكيمه) أي بيع حكيمه فصار الوكيل كالبائع من الموكل قال صاحب غايه البيان  
في تعليل هذا لان الملك ينتقل الى الوكيل أولا ثم ينتقل منه الى الموكل انتهى أقول هذا شرح لكلام  
المصنف بما لا يرتضيه صاحبه لان انتقال الملك أولا الى الوكيل ثم الى الموكل طريقة الكرخي والمصنف  
قد اختلفا فيما مر طريقة أبي طاهر وقال هو الصحيح احترازاً عن طريقة الكرخي كما صرح به الشراح  
فاطبة هناك ومنهم هذا الشراح وطريقة أبي طاهر ثبوت الملك ابتداء للموكل لكن خلافة عن الوكيل  
على ما مر تفصيله فالوجه أن يحمل مراد المصنف هنا أيضا على ذلك فان الملك وان ثبت للموكل ابتداء  
على طريقة أبي طاهر الا انه ثبت له خلافة عن الوكيل لأصالة كإذهب اليه الشافعي ولا يخفى أن هذا  
القدر كاف في انعقاد المبادلة الحكيمه بينهما وان لم يكن كافيا في المبادلة الحقيقية (ولهذا) أي  
ولا انعقاد المبادلة الحكيمه بينهما (اذا اختلفا في الثمن يتخالفان) والتخالف من خواص المبادلة (ويرد  
الموكل بالعيب على الوكيل) أي واذا وجد الموكل عيبا بالمشتري رده على الوكيل وهذا أيضا من  
خصائص المبادلة لا يقال ماذا كرتم فرع على المبادلة فكيف يكون دليلا عليها لا نقول هذا دليل لاني



وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه (قوله ولان الحقوق) دليل آخر وتحقيقة (٣٧) أن التبرع انما يتحقق اذا كان الدفع

بغير إذن الموكل والاذن ثابت ههنا دلالة لان الموكل لما علم أن الحقوق ترجع الى الوكيل ومن جملتها الدفع علم أنه مطالب بالدفع لقبض المبيع وكان راضيا بذلك أمرابه دلالة وهلاك المبيع في يد الوكيل قبل حبه لا يسقط الرجوع لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبه بصير الموكل قابضا بيده (وله أن يحبه حتى يستوفي الثمن) لما بينا أنه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكان له سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا لا يمكن التبرع عنه

لادليل لمي فلا ينافي الفرعية تأمل (وقد سلم المشتري للموكل) أي والحال انه قد سلم المشتري للموكل (من جهة الوكيل فيرجع عليه) أي فيرجع الوكيل على الموكل بالثمن والحاصل أنه لما كان الموكل كالمشتري من الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل رجوع الوكيل بالثمن على الموكل قطعا (ولان الحقوق) دليل آخر (لما كانت اليه) أي لما كانت راجعة الى الوكيل (وقد علمه الموكل) أي علم رجوعها اليه (فيكون) أي الموكل (راضيا بدفعه) أي بدفع الثمن (من ماله) أي من مال الموكل وتحقيقة أن التبرع انما يتحقق اذا كان الدفع بغير أمر الموكل والامر ثابت ههنا دلالة لان الموكل لما علم أن الحقوق ترجع الى الوكيل ومن جملتها دفع الثمن علم أنه مطالب بدفع الثمن لقبض المبيع فكان راضيا بذلك أمرابه دلالة (فان هلك المبيع في يده) أي في يد الوكيل (قبل حبه) أي قبل حبس الوكيل المبيع (هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) أي لم يسقط عن الموكل هذا اللفظ القدوري يعني أن هلاك المبيع في يد الوكيل قبل حبه اياه لا يسقط الرجوع على الموكل (لان يده) أي يد الوكيل (كيد الموكل فاذا لم يحبه) أي الوكيل (بصير الموكل قابضا بيده) أي بيد الوكيل فالهلاك في يد الوكيل كالهلاك في يد الموكل فلا يسقط الرجوع (وله) أي للوكيل (أن يحبه) أي يحبس المبيع عن الموكل (حتى يستوفي الثمن) سواء كان الوكيل دفع الثمن الى البائع أو لم يدفع كذا في الشروح نقلا عن المبسوط قال في الذخيرة لم يذكر محمد في شيء من الكتب أن الوكيل اذا لم ينقد الثمن وسامحه البائع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الى أن يستوفي الدراهم منه وحكي عن الشيخ الامام شمس الأئمة الحساوي أن له ذلك وأنه صحيح لان حق الحبس للوكيل في موضع نقد الثمن لاجل بيع حكمي انعقدين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا يختلف بين النقد وعدمه انتهى وقال صاحب غايه البيان قلت هذا كلام عجيب من صاحب الذخيرة وكيف خفي عليه هذا وقد صرح محمد في الاصل في باب الوكالة في الشراء فقال واذا واكل الرجل رجلا أن يشتري له عبدا بالف درهم بعينه فاشتراه الوكيل وقبضه فطلب الأمر أخذ العبد من الوكيل وأبى الوكيل أن يدفعه فله الوكيل أن يمنعه ذلك حتى يستوفي الثمن في قول أبي خنيفة وان كان الوكيل نقد الثمن أو لم ينقد فهو سواء الى هنا لفظ محمد في الاصل انتهى قال المصنف (لما بينا أنه) أي الوكيل (بمنزلة البائع من الموكل) أشار به الى قوله لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية وللبائع حق حبس المبيع عن المشتري بقبض الثمن فكذا للوكيل وهذا لا يفصل بين أن يكون الوكيل دفع الثمن الى البائع أولا (وقال زفر ليس له ذلك) أي ليس للوكيل حبس المبيع لاستيفاء الثمن (لان الموكل صار قابضا بيده) أي بيد الوكيل يعني أن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل بدليل ان هلاكه في يد الوكيل كالهلاك في يد الموكل (فكانه سلمه اليه) أي فكان الوكيل سلم المبيع الى الموكل (فيسقط حق الحبس) تشريحه أن يد الوكيل يد الموكل حكما فلو وقع في يد الموكل حقيقة لم يكن للوكيل حق الحبس وكذا اذا وقع في يده حكما (قلنا) لنا طريقان في الجواب عنه مدارا أحدهما تسليم أن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل ومدارا لا نمنع ذلك فأشار الى الاول بقوله (هذا) أي هذا القبض (بما لا يمكن التبرع عنه) يعني سلمنا أن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل لكن

السلم غير متصور) أقول يعني غير متصور شرعا (قوله لأن المبادلة تقتضي الرضا الخ) أقول فيه تأمل

(قوله وتحقيقة ان التبرع الى قوله ههنا دلالة) أقول الاظهر تبديل الآذن بالامر ألا يرى الى قوله أمرابه (قوله والحبس في

لأن الكيل لا يتوصل إلى الحبس مالم يقبض ولا يمكن أن يقبض على وجه لا يصير الموكل قابضاً فلا يسقط حق الحبس والثاني أن يقال إن قبض الوكيل في الابتداء متردد بين أن يكون لتتم مقصود الموكل وأن يكون لأحياء حقه وانما يتبين أحدهما بحسبه فكان الأمر فيه موقوفاً في الابتداء أن لم يحسبه عنه عرفنا أنه كان عاملاً للموكل وأن حبسه كان عاملاً لنفسه وأن الموكل لم يصير قابضاً بقبضه فان حبسه فهلك كان مضموناً ضمنان (٣٨) الرهن عند أبي يوسف يعتبر الأقل من قيمته ومن الثمن فإذا كان الثمن خمسة

عشر مثلاً وقيمة البيع عشرة رجب الوكيل على الموكل بخمسة وضمن البيع عند محمد وهو قول أبي حنيفة يسقط الثمن به قليلاً كان أو كثيراً وضمن الغصب عند زفر يجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت ولا يرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر زفر يقول منعه حقه بغير حق لما ذكرنا أن قبضه قبض الموكل وليس له حق الحبس فيه فصار غاصباً (ولهما) أي لابي حنيفة ومحمد (أن الوكيل بمنزلة البائع من الموكل) كما تقدم والبائع حبسه انما هو لاستيفاء الثمن فكذا حبس الوكيل فيسقط الثمن بهلاك البيع واعتراض بأنه لو كان كذلك لزم الضمان حبس أولم يحبس لأن المبيع مضمون على البائع وإن لم يحبس وأجيب بأنه إذا حبس تعين أنه بالقبض كان عاملاً لنفسه فتقوى جهة كونه بائعاً

فلا يكون راضياً بسقوط حقه في الحبس على أن قبضه موقوف فيقع للموكل إن لم يحسبه ولنفسه عند حبسه (فإن حبسه فهلك كان مضموناً ضمنان الرهن عند أبي يوسف وضمنان المبيع عند محمد) وهو قول أبي حنيفة رجه الله وضمنان الغصب عند زفر رجه الله لأنه منع بغير حق لهما أنه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه

هذا القبض مما لا يمكن التمسك به لأنه لا يتوصل إلى الحبس مالم يقبض ولا يمكنه أن يقبض على وجه لا يصير الموكل قابضاً ولا يمكن التمسك به فهو عفو فلا يسقط به حق الوكيل في الحبس لأن سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق منه الرضا فيما لا طريق له إلى التمسك به وإذا كان كذلك (فلا يكون راضياً بسقوط حقه في الحبس) وأشار إلى الطريق الثاني بقوله (على أن قبضه موقوف) يعني على أن لا نسلم أن الموكل صار قابضاً بقبض الوكيل بل قبض الوكيل في الابتداء موقوف أي متردد بين أن يكون لتتم مقصود الموكل وأن يكون لأحياء حق نفسه وانما يتبين أحدهما عن الآخر بحسبه (فيقع للموكل إن لم يحسبه ولنفسه عند حبسه) يعني إن لم يحسبه عن الموكل عرفنا أنه كان عاملاً للموكل فيقع له وإن حبسه عنه عرفنا أنه كان عاملاً لنفسه وأن الموكل لم يصير قابضاً بقبضه (فإن حبسه) أي حبس الوكيل المبيع (فهلك) أي المبيع (كان مضموناً ضمنان الرهن عند أبي يوسف) يعني يعتبر الأقل من قيمته ومن الثمن فإذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً وقيمة المبيع عشرة رجب الوكيل على الموكل بخمسة (وضمنان المبيع عند محمد) يعني يسقط به الثمن قليلاً كان أو كثيراً وهذا الذي ذكره القدر في مختصره ولم يذكر فيه قول أبي حنيفة كما لم يذكر في المختلف والحصر وغير ذلك ولكن قال الشيخ أبو نصر البغدادي ذكر في الجامع قول أبي حنيفة مثل قول محمد فذلك قال المصنف (وهو) أي قول محمد (قول أبي حنيفة) ولم يقل رأساً وضمنان المبيع عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله على ما هو الاثني المعتاد فيما إذا اتحد قولهما (وضمنان الغصب عند زفر) يعني يجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت قال في العناية فلا يرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر ويرجع الموكل على الوكيل إذا كانت قيمته أكثر انتهى وهو المفهوم مما ذكر في أكثر الشروح وقال الشارح ناج الشريعة فيرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر انتهى وهو المفهوم مما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية وهو الظاهر عند أبي حنيفة ومحمد زفر تأمل توقف (لأنه) أي الحبس (منع بغير حق) لما مر أن قبض الوكيل قبض الموكل وليس له حق الحبس فيه فصار غاصباً (لهما) أي لابي حنيفة ومحمد رجهما الله (أنه) أي الوكيل (بمنزلة البائع منه) أي من الموكل كما تقدم (فكان حبسه لاستيفاء الثمن) أي البائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن (فيسقط) أي الثمن (بهلاكه) أي بهلاك المبيع واعتراض بأنه لو كان كذلك لزم الضمان حبس أولم يحبس لأن المبيع مضمون على البائع وإن لم يحبس وأجيب بأنه إذا حبس تعين أنه بالقبض كان عاملاً لنفسه فتقوى جهة كونه بائعاً

فأشبهه

فلزم الضمان وأما إذا لم يحبس فقبضه كان لموكله فأشبهه الرسول فهلك عنده أمانة

(قوله والثاني أن يقال الخ) أقول جواب منع قوله لأن الموكل صار قابضاً به كما أن الأول جواب بعد تسليمه (قوله ولا يرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر) أقول مخالف لشرح الوقاية لصدر الشريعة قال فيه وإن كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة قيم طالب الخمسة من الموكل انتهى أراد بقوله بالعكس أن تكون القيمة عشرة والثمن خمسة عشر (قوله وليس له حق الحبس فيه صار غاصباً) أقول الاظهر أن يقال فصار غاصباً

(ولا يـ يوسف أنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن) لأنه لم يكن مضمونا قبل الحبس كما تقدم وضار مضمونا بعد الحبس وكل ما هو كذلك فهو معنى الرهن لا معنى البيع فان البيع مضمون قبل الحبس بنفس العقد وهذا لاثبات مدعاه وقوله (بخلاف البيع) لنفي قوله ما به في أن المشتري ليس كالبيع ههنا لان البيع يتفسخ بهلاك المبيع وههنا لا يتفسخ أصل البيع بمعنى الذي بين الوكيل وبائعه وأجاب المصنف بقوله قلنا يتفسخ في حق الموكل والوكيل وان لم يتفسخ في حق البائع ومشله لا يمنع كما لو وجد الموكل عيبا المشتري فرده ورضى به الوكيل فإنه يلزم الوكيل (٣٩) ويتفسخ العقد بينه وبين الموكل

فيل وهذا مغالطة على  
أبي يوسف لانه يفرق بين  
هلاك المبيع قبل  
القبض في يد البائع وبين  
هلاكه في يد الوكيل  
بعد القبض في الاول  
ينسخ البيع وفي الثاني  
لا وانفساخ البيع بين  
الوكيل والموكل بالرد  
بالعيب لا يدل على انفساخه  
من الاصل اذا هلك في  
يد الوكيل فخرج الجواب  
عن موضع النزاع وانه  
كما ترى فاسد لانه اذا فرض  
أن الوكيل بائع كان  
الهلاك في يده كالهلاك  
في يد بائع ليس بوكيل  
فاستويا في وجود الفسخ  
وبطل الفرق بل اذا  
تأملت حق التأمل وجدت  
ما ذكر من جانب أبي  
يوسف غلطا أو مغالطة  
وذلك لان البائع من  
الوكيل بمنزلة بائع البائع  
واذا انسخ العقد بين  
المشتري وبائعه لا يلزم منه  
الفسخ بين البائع وبائعه  
فكان ذكر أحدهما  
قال (واذا وكله شراء

ولا يي يوسف أنه مضمون بالخس للاستيفاء به - لأن لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لأن البيع  
ينسخ بهلاكه وههنا لا ينسخ أصل العقد قلنا ينسخ في حق الموكل والوكيل كما إذا رده الموكل  
بعيب ورضى الوكيل به (قال وإذا وكا - بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشتري عشرة أرطال بدرهم  
من لحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم

فأشبه الرسول فهلك عنده أمانة كذا في العناية أقول لقائل أن يقول كما أنه يشبه الرسول يشبه البائع أيضا لانه قد المبادلة الحكيمة بينهما كما مر فان لم يجعل جهة مشابهته بالبائع ساقطة عن حيز الاعتبار فيما اذا لم يجس المبيع لم يظهر وجه عدم الضمان في هذه الصورة كما لا يخفى وان جعلت تلك الجهة ساقطة عن حيز الاعتبار في هذه الصورة فمع عدم ظهور علة الاسقاط فيها يلزم أن لا يتمشى فيها ما ذكره فيما سبق من تعليل مسألة رجوع الوكيل بالشراء بالثمن على الموكل فيما اذا دفعه من ماله وقبض المبيع بانعقاد المبادلة الحكيمة بينهما مع أن تلك المسألة شاملة لتصورتي الحبس وعدم الحبس وعلتها انعقاد المبادلة الحكيمة بينهما فاقائل (ولا يي يوسف أنه) أي الهالك (مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن) أي بعد أن لم يكن مضمونا لانه لم يكن مضمونا قبل الحبس كما تقدم وصار مضمونا بعد الحبس وكل ما هو كذلك فهو بمعنى الرهن أشار إليه بقوله (وهو الرهن بعينه) يعني هو بمعنى الرهن وهذا لا ثبات مدعاه وقوله (بخلاف المبيع) لنفي قوله ما يعني أن المشتري المحبوس ههنا ليس كالبيع (لان البيع ينفسخ بهلاكه) أي بهلاك المبيع (وههنا لا ينفسخ أصل العقد) يعني الذي بين الوكيل وبائعه وأجاب المصنف عنه بقوله (فلنا ينفسخ) أي العقد (في حق الموكل والوكيل) وان لم ينفسخ في حق البائع والوكيل ومثله لا يمنع (كما اذا رده الموكل بعيب) أي اذا وجد الموكل عيبا بالمشتري فرده الى الوكيل (ورضى الوكيل به) فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد بينه وبين الموكل وان لم ينفسخ بينه وبين بائعه قال صاحب غاية البيان وهذه مغالطة على أبي يوسف لانه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وبين هلاكه في يد الوكيل بعد الحبس في الاول ينفسخ البيع وفي الثاني لا وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالرذبا لعيب لا يدل على انفساخه من الاصل اذا هلك في يد الوكيل فخرج الجواب عن موضع النزاع انتهى وقال صاحب العناية بعد ذلك وأنه كما ترى فاسد لانه اذا فرض أن الوكيل بائع كان الهلاك في يده كالهلاك في يد بائع ليس بوكيل فاستويا في وجود الفسخ وبطل الفرق بل اذا تأملت وجدت ما ذكر من جانب أبي يوسف غلطا أو مغالطة وذلك لان البائع من الوكيل بمنزلة بائع البائع واذا انفسخ العقد بين المشتري وبائعه لا يلزم منه الفسخ بين البائع وبائعه فكان ذكره أحدهما يعني غلطا أو مغالطة (قال) أي القدر الذي في مختصره (واذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم) أي اذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم يساوي قيمته درهم او انما يقبضه لانه اذا كانت عشرة أرطال منه لا تساوي

عشرة أرطال لحم بدرهم الخ) وكل رجل ابشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشر بن رطلا بدرهم فاما أن يكون ذلك اللحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم أو مما يباع منه عشر بن رطلا بدرهم فان كان الاول

(قوله لنفي قولهما) أقول يعني صريحا (قوله يعني ان المشتري) أقول أي المشتري المحبوس كما يدل عليه كلام الاتقاني (قوله فرده ورضي به) أقول يعني رده على الوكيل (قوله في يد الوكيل بعد الحبس) أقول وكذلك لا ينسخ إذا هلك قبل الحبس فلا يكون كالبيع مطلقا



لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة وقال لا يلزمه العشرون وذكري في بعض نسخ القدوري قول محمد مع أبي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل أي في وكالة المبسوط في آخرباب الو كالة بالبيع والشراء منه فقال فيه لزم الأمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للأمر ولا يوجب أن الموكل أمر الوكيل بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعر عشرة أرطال والوكيل لم يخالفه فيما أمره وإنما جاء ظنه بخالف الواقع وليس على الوكيل من ذلك شيء إلا سيما إذا زاد خيرا وصار كما إذا وكله ببيع عبد بالف فباعه بالفين ولا يوجب حنيفة أنه أمره بشراء عشرة أرطال ولم يأمره بشراء الزيادة فقطن أن ذلك المقدار يساوي درهما وقد خالفه فيما أمره به فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل لانه اتيان بالمأمور به وفيه بحث من وجهين الأول يجب أن لا يلزم الأمر شيء من ذلك لان العشرة ثبتت ضمننا للعشرين لا قصدا وقد وكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز على قول أبي حنيفة كما إذا قال رجل طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلاثا لا تقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه أيضا تبعاله والثاني أنه إذا أمره أن يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشتري له هرويين بعشرة كل واحد (٤٠) منهما يساوي عشرة قال أبو حنيفة لا يجوز البيع في كل واحد منهما يعني لا يلزم الأمر

منها شيء والمسئلة كالمسئلة  
مذوا القذة بالقذة وأجاب  
عن الأول الامام جيد  
الدين بان في مسئلة الطلاق  
وقوع الواحدة ضمنى  
وما هو كذلك لا يقع الا في  
ضمن ما تضمنه وما تضمنه  
لم يصح لعدم الامر به فكذا  
ما في ضمنه وأما فيما نحن  
فيه فكل قصدي لان أجزاء  
الثن تنوزع على أجزاء  
البيع فلا ينحقق الضمن  
في الشراء وعن الثاني  
صاحب النهاية يجعل اللحم  
من ذوات الامثال ولا تفاوت  
في قيمتها اذا كانت من  
جنس واحد وصفة واحدة  
وكلامنا فيه وحينئذ كان  
للكيل أن يجعل للموكل

لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة وقال لا يلزمه العشرون بدرهم) وذكري في بعض النسخ قول محمد مع قول أبي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل لا يوجب أن أمره بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعر عشرة أرطال فإذا اشتري به عشرين فقد زاد خيرا وصار كما إذا وكله ببيع عبد بالف فباعه بالفين ولا يوجب حنيفة أنه أمره بشراء عشرة أرطال ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل

درهما نفذ الكل على الوكيل بالاجماع كذا في الذخيرة وسيأتي في الكتاب (لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة وقال لا يلزمه العشرون بدرهم) الى هنا لفظ القدوري قال المصنف (وذكري في بعض النسخ) أي في بعض نسخ مختصر القدوري (قول محمد مع قول أبي حنيفة) وقال المصنف (ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل) أي في المبسوط فانه قال في آخرباب الو كالة بالبيع والشراء منه وإذا وكله أن يشتري له عشرة أرطال لحم بدرهم لزم الأمر منها عشرة بنصف درهم والباقي للأمر ولانه أمره بشراء قدر مسمى فزاد على ذلك القدر لم يتناول أمره فكان مشترى بالنفسه وفي القدر الذي يتناول أمره قد حصل مقصوده وزاده منفعة بالشراء باقل مما سمي له فكان مشترى بالأمير الى هنا لفظ الأصل ولم يذكر الخلاف كما ترى (لا يوجب أن أمره) أي أن الموكل أمر الوكيل (بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعر عشرة أرطال فإذا اشتري به عشرين فقد زاد خيرا) يعني أن الوكيل لم يخالف الموكل فيما أمره وإنما جاء ظنه بخالف الواقع فليس على الوكيل من ذلك شيء سيما إذا زاد خيرا (وصار كما إذا وكله ببيع عبد بالف فباعه بالفين) حيث جاز ذلك فكذا هذا (ولا يوجب حنيفة أنه أمره بشراء عشرة) أي بشراء عشرة أرطال لحم (ولم يأمره بشراء الزيادة) وظن أن ذلك المقدار يساوي درهما وقد خالفه فيما أمره به (فينفذ شراؤها) أي شراء الزيادة (عليه) أي على الوكيل لكونه غير مأمور به (وشراء العشرة على الموكل) أي وينفذ شراء العشرة على الموكل لانه اتيان بالمأمور به فان

قبل

أي عشرة شاء بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم فالثوبان وان تساوبا في القيمة لكن

يعرف ذلك بالحزر والظن وذلك لا يعين حق الموكل فيثبت حقه مجهولا فلا ينفذ عليه والى هذا أشار في التتمة فقال لاني لأدري أيهما أعطيه بمحضته من العشرة لان القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن وهذا لا يتمشى الا على طريقة من جعل اللحم مثليا وهو مختار صاحب المحيط وأما عند غيره فلا بد من تعليل آخر ولعل ذلك أن يقال اللحم أيضا من ذوات القيم لكن التفاوت فيه قليل اذا كان من جنس واحد مفروض التساوي في القدر والقيمة وقد اختلف بعضه ببعض بخلاف الثوب فان في طرق الخل في احتمال التساوي كثرة مادة وصورة وطول وعرض ورفعة ورقعة وأجله كونه حاصلا بصنع العباد محل السهو والنسيان فلا يلزم تحمله من تحمل ما هو أقل خلا

(قوله ولا يوجب حنيفة أنه أمره بشراء عشرة أرطال الخ) أقول يعني لا نسلم أنه أمره بصرف الدراهم الى اللحم فان الشراء جالب للملك فالموكل يلزمه عشرة أرطال لا سلب الدرهم الا أنه ظن أن ذلك المقدار يساوي درهما (قوله لم يثبت لعدم التوكيل الخ) أقول لم يثبت على الموكل أو مطلقا الثاني ممنوع والأول لا ينفعه (قوله وأجاب عن الأول الامام جيد الدين الخ) أقول ويجاب أيضا بان العشرين هنا ثبتت والعشرة داخلة فيه بخلاف الطلاق فانه لا ينفذ على الوكيل لعدم الملك ولا على الموكل لعدم الأمر والموافقة شرط فيه فليست أم



العبد بالف وبيعه بالفين بان  
الزيادة هناك بدل ملك الموكل

فتكون له ورد بان الدرهم  
ملك الموكل فتكون الزيادة  
بدل ملكه فلا فرق بينهما  
حينئذ والجواب أن  
الزيادة ثمة مبدل منه لا بدل  
فكان الفرق ظاهرا  
والخاص أن ذلك قياس  
المبيع على الثمن وهو فاسد  
لوجود الفارق وأقل ذلك  
أن الالف الزائد لا يفسد  
بطول المكث بخلاف اللحم  
وبجوز صرفها إلى حاجة  
أخرى ناجزة وقد يتعذر  
ذلك في اللحم فينتف

(قوله والجواب أن الزيادة  
ثمة مبدل منه لا بدل فكان  
الفرق ظاهرا) أقول  
ذكر العدد يكون لمنع  
الزيادة والنقصان وذلك  
هو الأصل لأن العدد حاصل  
في مدلوله على ما عرف في  
الأصول وقد يكون لمنع  
النقصان وقد يكون لمنع  
الزيادة إذا دلت قرينة وفي  
صورة الوكيل بيع العبد  
معلوم أن ذكر العدد لمنع  
النقصان فقط إذ لا يأتي  
أحد من زيادة في ماله وفي  
صورة التوكيل بشرائه اللحم  
لادليل يدل على اللحم  
على خلاف الأصل إذ  
الظاهر أن عشرة أرطال  
تكتفي في مقصوده وماله وهو  
نصف درهم يبقى له فيجمل  
عليه فليأمل (قوله  
بخلاف اللحم) أقول  
مخصوص بمثل اللحم مما يسرع

بخلاف ما استشهد به لأن الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له

قبل ينبغي أن لا يلزم الأمر عنده عشرة بنصف درهم أيضا لأن هذه العشرة تثبت ضمنا للعشرين لا قصدا  
وقد وكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز على قوله كما إذا قال رجل طلق امرأتي واحدة فطلقها  
ثلاثا لا يقع عنده الواحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت  
ما في ضمنه أيضا تبعاله قلنا إذا لمسلم في الطلاق لأن المتضمن لم يثبت هناك لأن الموكل لعدم  
التوكيل به ولا من الوكيل لأن المرأة امرأة الموكل لا امرأة الوكيل وأما هنا إذا لم يثبت الشراء من  
الموكل ثبت من الوكيل لأن الشراء إذا وجد نفاذا لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل كما في سائر الصور التي  
خالف الوكيل بالشراء فلما ثبت المتضمن وهو العشرين ثبت ما في ضمنه وهو العشرة إلا أن الوكيل  
خالف الموكل حيث اشترى العشرة بنصف درهم فهو مخالفة إلى خير فينفذ على الموكل ولأن الثمن  
يتوزع على أجزاء المبيع فيثبت كان الكل مقصودا فلا يتحقق الضمن في الشراء كذا في النهاية ومعراج  
الدرية نقلا عن الإمام المحقق مولا ناجيد الدين أقول الوجه الثاني من الجواب المذكور وهو قوله  
لأن الثمن يتوزع الخ واضح لا غبار عليه وأما الوجه الأول منه فشكل لا يعقل إذ بعد الاعتراف بأن  
الشراء في المتضمن وهو العشرين ثبت من الوكيل دون الموكل فكيف يتم القول بأن ما في ضمنه وهو  
العشرة يثبت من الموكل ولا شك أن حكم ما في ضمن الشيء يتبع حكم ذلك الشيء دائما فثبت شراء  
العشرين من الوكيل نفسه يستلزم ثبوت شراء العشرة التي في ضمنه منه أيضا فلا وجه لنفاذ شراء  
العشرين على الوكيل ونفاذ شراء العشرة التي في ضمنه على الموكل كما لا يخفى فان قلت ما الفرق بين  
هذه المسئلة وبين ما ذكر في الذخيرة والتممة محال إلى المتنق وهو أنه إذا أمره أن يشتري له ثوبا بهرويا  
بعشرة فاشترى له هرويين بعشرة كل واحد منهما يساوي عشرة قال أبو حنيفة لا يجوز البيع في واحد  
منهما وهنا أيضا حصل مقصود الأمر وزاده خيرا ومع ذلك لا ينفذ ما اشتراه على الأمر في شيء منهما  
فكيف نفذه هنا شراء العشرة على الموكل قلت يحتمل أن الفرق إنما نشأ من حيث أن اللحم من ذوات  
الأمثال كما اختاره صاحب المحيط لأنه من الموزونات والأصل في المكيالات والموزونات أن تكون من  
ذوات الأمثال وهي لا تتفاوت في القيمة إذا كانت من جنس واحد وصفة واحدة وكلا منافيه لأن الكلام  
فيما إذا كان اللحم مما يباع عشرة أرطال منه بدرهم فيثبت ذلك للوكيل أن يجعل للوكيل أي عشرة  
شاء بخلاف الثوب فإنه من ذوات القيم والثوبان وإن كانا متساويين في القيمة لكن ذلك إنما يعرف  
بالحرز والظن وذلك لا يعين حق الموكل فيثبت حقه مجهولا فلا ينفذ عليه وإلى هذا أشار في التمهة فقال  
لأنني لأدري أيهما أعطيه بحصته من العشرة لأن القيمة لا تعرف إلا بالحرز والظن كذا في النهاية قال  
صاحب العناية بعد أن ذكر هذا الجواب ونسبه إلى صاحب النهاية وهذا لا يتمشى إلا على طريقة من  
جعل اللحم مثليا وأما عند غيره فلا بد من تعليل آخر ولعل ذلك أن يقال اللحم أيضا من ذوات القيم لكن  
التفاوت فيه قليل إذا كان من جنس واحد مفروض التساوي في القدر والقيمة وقد اختلف بعضه  
بعض بخلاف الثوب فإن في تطرق الخلل في احتمال التساوي كثره مادة وصورة وطول وعرض ورفعة  
ورقعة وأجله كونه حاصلًا بصنع العباد محل السهو والنسيان فلا يلزم تحمله من تحمل ما هو أقل منه خلا  
انتهى كلامه (بخلاف ما استشهد به) جواب عن غنبل أبي يوسف المتنازع فيه عما إذا وكله ببيع عبده  
بالف فباعه بالفين (لأن الزيادة هناك) أي فيما استشهد به (بدل ملك الموكل) ولا يجوز أن يستحقه  
الوكيل لا بآذن الموكل ولا بغير إذنه وله ذلك قال بيع ثوبي هذا على أن غنمه لا يبيع (فتكون له) أي  
فتكون الزيادة للوكيل قال صاحب العناية ورد بان الدرهم ملك الموكل فتكون الزيادة ملكه فلا فرق  
بينهما حينئذ والجواب أن الزيادة ثمة مبدل منه لا بدل فكان الفرق ظاهرا والخاص أن ذلك قياس

بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتر بالنفسه بالايجاع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر قال (ولو وكله بشراء شئ بعينه فليس له أن يشتر به لنفسه) لانه يؤدي الى تغير الامر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قبل الاجمعه من الموكل

وان كان الثاني كان المشتري

للوكيل بالايجاع لوجود المخالفة لان الامر تناول السمين والمشتري هزيل فلا يحصل مقصود الامر قال (ولو وكله بشراء شئ بعينه الخ) ولو وكله بشراء شئ بعينه لا يصح له أن يشتر به لنفسه لانه يؤدي الى تغير المسلم لانه اعتمد عليه وذلك لا يجوز ولان فيه عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك بغيبة الموكل على ما قبل لانه فسخ عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود فان اشتراه لنفسه والموكل غائب وقع عن الموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فلا بد من بيان ما تحصل به المخالفة

(قال المصنف ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه) أقول وما ينبغي من أن العزل الحكمي لا يتوقف على العلم فلا تعلق له بما نحن فيه اذا المراد هناك أن العزل الحكمي من الموكل لا يتوقف على علم الوكيل

المبيع على الثمن وهو فاسد لوجود الفارق وأقل ذلك أن الالف الزائد لا يفسد بطول المكث بخلاف اللحم ويجوز صرفها الى حاجة أخرى ناجزة وقديته. ذكر ذلك في اللحم فيتلف انتهى كلامه أقول في كل واحد من الرد والجواب شئ فتأمل (بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم) متعلق بأصل المسئلة (حيث يصير) أي يصير الوكيل في هذه الصورة (مشتري بالنفسه بالايجاع) لوجود المخالفة (لان الامر يتناول السمين وهذا) أي ما اشتراه (مهزول فلم يحصل مقصود الامر) فلم يكن ذلك له (قال) أي القيد وري في مختصره (ولو وكله بشراء شئ بعينه فليس له) أي للوكيل (أن يشتر به لنفسه) أي لا يجوز حتى لو اشتراه لنفسه يقع الشراء للموكل سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه أو صرح بالشراء لنفسه بان قال اشهد وأني قد اشتريت لنفسي هذا اذا كان الموكل غائبا فان كان حاضرا وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشتر بالنفسه كذا في الشرع ونقل عن التتمة ووضع المسئلة في العبد في الذخيرة ثم قال وانما كان كذلك لان العبد اذا كان بعينه فشرأوه داخل تحت الوكالة من كل وجه فقي أي به على موافقة الامر وقع الشراء للموكل نوى أو لم ينو قال المصنف في تعليل مسئلة الكتاب (لانه) أي لان الشراء لنفسه (يؤدي الى تغير الامر حيث اعتمد عليه) وذلك لا يجوز (ولان فيه) أي في اشتراؤه لنفسه (عزل نفسه) عن الوكالة (ولا يملكه على ما قبل الاجمعه من الموكل) لانه فسخ عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود كذا في العناية وغاية البيان أقول يرد عليه أن العلم بالعزل في باب الوكالة يحصل باسباب متعددة منها حضور صاحبه ومنها بعث الكتاب ووصوله اليه ومنها ارسال الرسول اليه وتبليغه الرسالة اياه ومنها اخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين بالايجاع واخبار واحد عدل أو غيره عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله وقد صرح به في عامة المعبريات سيما في البدائع فاشتراط علم الآخر في صحة فسخ أحد المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضي أن لا يملك الوكيل عزل نفسه الاجمعه من الموكل لان انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الاسباب فلا يتم التقريب اللهم الا أن يحمل وضع المسئلة على انتفاء سائر اسباب العلم بالعزل أيضا لكنه غير ظاهر من عبارات الكتب أصلا ويحتمل أن يكون السر في اتمام المصنف قوله على ما قبل الائمة الى ذلك فتأمل واعلم أن صاحب البدائع قال في بيان هذه المسئلة الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك أن يشتر به لنفسه واذا اشترى يقع الشراء للموكل لان شراؤه لنفسه عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك الاجمعه من الموكل كما لا يملك الموكل عزله الا بمحض منعه على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ثم قال في موضعه وهو فصل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة ان الوكيل يخرج من الوكالة باشيء منها عزل الموكل اياه ونهيه بان الوكالة عقد غير لازم فكان محتملا لالفسخ بالعزل وانتهى وصحة العزل شرطان أحدهما علم الوكيل بان العزل فسخ فلا يلزم حكمه الا بعد العلم بالفسخ فاذا عزله وهو حاضر ان عزل وكذا لو كان غائبا فكتب اليه كتاب العزل قبله الكتاب وعلم ما فيه من العزل لان الكتاب من الغائب كالخطاب وكذلك لو أرسل اليه رسولا فبلغ الرسالة وقال ان فلانا أرسلني اليك بقول اني عزلتك عن الوكالة فانه يعزل كائنا من كان الرسول عدلا كان أو غير عدل حرا كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا بعد أن بلغ الرسالة على الوجه الذي ذكرنا لان الرسول قائم مقام المرسل وسفير عنه فتصح سفارته بعد أن صحَّت عبارته على أي صفة كان وان لم يكتب

فإذا سمي الثمن فاشترى بخلاف جنسه أو لم يسم فاشترى بغير النقود أو وكل رجلا فاشترى وهو غائب يثبت الملك في هذه الوجوه الوكيل لانه خالف الأمر فينفذ عليه أما إذا اشترى بخلاف جنس ما سمي فظاهر وكذا إذا اشترى بغير النقود لان المتعارف نقدا للبلد فالأمر يتصرف اليه وكذا إذا وكل وكيل لانه مأمور بأن يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته قبل ما الفرق بين هذا وبين الوكيل بنكاح امرأته بعينها إذا أنكحها من نفسه بمثل المهر المأمور به فانه يقع عن الوكيل لانه موكل مع أنه لم يخالف (٤٣) في المهر المأمور به وأجيب بأن

النكاح الموكل به نكاح مضاف الى الموكل والموجود منه ليس بمضاف اليه حيث أنكحها من نفسه فان الانكاح من نفسه هو أن يقول تزوجتك وليس ذلك بمضاف الى الموكل لاحالة فكانت المخالفة موجودة فوقع عن الوكيل وإذا عرف ما به المخالفة فاعدها موافقة مثل أن يشتري بالمسمى من الثمن أو بالنقود فيما إذا لم يسم أو إذا اشترى الوكيل الثاني بمحضرة الوكيل فينفذ على الموكل لانه إذا حضره رأيه لم يكن مخالفا قبل ما الفرق بين التوكيل بالبيع والشراء أو النكاح والخلع والكتابة إذا وكل غيره ففعل الثاني بمحضرة الاول أو فعل ذلك أجنبي فبلغ الوكيل فأجازه جاز وبين التوكيل بالطلاق والعناق فان الوكيل الثاني إذا طلق أو أعتق بمحضرة الاول لا يقع والرواية في النخبة والتمتة وأجيب بأن العمل بحقيقة الوكيل فيهما منعذران التوكيل تفويض الرأي الى الوكيل وتفويض الرأي الى الوكيل إنما يتحقق فيما يحتاج فيه الى

فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود أو وكل وكيل بشراثة فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف الأمر فينفذ عليه ولو اشترى الثاني بمحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا

كتابا ولا أرسل اليه رسولا ولكن أخبره بالعزل رجلا ن عدلان كانا أو غير عدلين أو رجل واحد عدل ينزل في قولهم جميعا سواء صدقه الوكيل أو لم يصدقه إذا ظهر صدق الخبر لان خبر الواحد العدل مقبول في المعاملات وإن لم يكن عدلا لخبر العدد والعدل أولى وإن أخبره واحد غير عدل فان صدقه ينزل بالاجماع وإن كذبه لا ينزل وإن ظهر صدق الخبر في قول أي خيفة وعندهما ينزل إذا ظهر صدق الخبر وإن كذبه الى هنا كلامه أقول لا يذهب عليك أن بين كلاميه المذكورين في الموضوعين تدافعا فان ما ذكره في فصل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة صريح في صحة عزل الموكل الوكيل بشرط علم الوكيل سواء عزله بمحضرة منه أو عزله بغيره منه ولكن علم العزل بسبب من أسباب شتى على ما فصله وما ذكره أولا من قوله كما لا يملك الموكل عزله إلا بمحضرة منه يدل على حصر صحة عزل الموكل للوكيل في صورة أن عزله بمحضرة منه كما ترى والحجب أنه أحال الاول على الثاني بقوله على ما ذكره في موضعه قبل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين الوكيل بنكاح امرأته بعينها إذا أنكحها من نفسه بمثل المهر المأمور به فانه يقع على الوكيل لانه لم يخالف في المهر المأمور به وأجيب بأن النكاح الموكل به نكاح مضاف الى الموكل فان الوكيل بالنكاح لا بد أن يضيف النكاح الى موكله فيقول زوجتك فلان والموجود فيما إذا أنكحها من نفسه ليس بمضاف الى الموكل فان النكاح من نفسه هو أن يقول تزوجتك فكانت المخالفة موجودة فوقع على الوكيل بخلاف التوكيل بشراثة بعينه فان الموكل به هنا شرا مطلق بمثل الثمن المأمور به لا شرا مضاف الى الموكل فاذا أتى بذلك يقع على الموكل (فلو كان الثمن مسمى) يعني لو وكله بالشراء بثمن مسمى (فاشترى بخلاف جنسه) أي بخلاف جنس المسمى بأن سمي دراهم مثلا فاشترى بدنانير (أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود) كالتمكيل والموزون (أو وكل) أي الوكيل (وكيل بشراثة فاشترى الثاني) أي فاشترى الوكيل الثاني وهو وكيل الوكيل (وهو غائب) أي والحال أن الوكيل الاول غائب (يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه) أي في هذه الوجوه الثلاثة التي ذكرها المصنف تفريعا على مسألة القدوري يعني انما لا يكون الشراء للوكيل فيما وكل بشراثة بعينه فاشترى لنفسه إذا لم يوجد أحد هذه الوجوه الثلاثة أما إذا وجد فيكون الشراء للوكيل الاول (لانه) أي الوكيل الاول (خالف الأمر) وهو الموكل أما إذا اشترى بخلاف جنس ما سمي فظاهر وأما إذا اشترى بغير النقود فلان المتعارف نقدا للبلد فالأمر يتصرف اليه وأما إذا وكل وكيل بشراثة فلانه مأمور بأن يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك حال غيبته (ففنذ) أي الشراء (عليه) أي على الوكيل الاول (ولو اشترى الثاني) أي الوكيل الثاني (بمحضرة الوكيل الاول نفذ) أي الشراء (على الموكل الاول لانه حضره رأيه) أي رأى الوكيل الاول (فلم يكن مخالفا) أي لم يكن الوكيل الاول مخالفا لأمره وذلك لانه إذا كان

الرأي ولا حاجة فيها إذا انفردا عن مال الى الرأي فجعلناها مجازا للرسالة لانها تتضمن معنى الرسالة والرسول ينقل عبارة المرسل فكان المأمور مأمورا بنقل عبارة الأمر لا بشئ آخر ولو وكيل الآخر أو أجازة ليس من النقل في شئ فلم يملكه الوكيل وأما في البيع والشراء وغيرهما فان العمل بحقيقة الوكالة يمكن لانها يحتاج فيها الى الرأي فاعتبر المأمور وكيله والمأمور به حضوره أو بإجازته

(قوله لان المتعارف نقدا للبلد) أقول والمعروف عرفا كالمشروط شرطا



قال (وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للوكيل أو يشتره بعمال الموكل) قال هذه المسئلة على وجوه ان أضاف العقد الى دراهم الأمر كان للأمر وهو المراد عندي بقوله أو يشتره بعمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق

قال (وان وكله بشراء عبد بغير عينه الخ) اذا وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للوكيل أو يشتره بعمال الموكل وقوله وهذا محتمل يجوز ان يكون مراده النقد من مال الموكل وان تكون الاضافة اليه عند العقد وهو المراد عند المصنف وذلك لان هذه المسئلة على وجوه لانه اما أن يضيف العقد الى مال الموكل أو الى مال نفسه أو الى دراهم مطلقة

حاضرا بصير كاته هو المباشرة للعقد ألا يرى أن الاب اذا زوج ابنته البالغة بشهادة رجل واحد بحضورها جاز فيجعل كأنها هي التي باشرت العقد وكان الاب مع ذلك الرجل شاهدين كذا في المبسوط قيل ما الفرق بين الوكيل بالبيع والشراء والنكاح والخلع والكتابة اذا وكل غيره ففعل الثاني بحضوره الاول أو فعل ذلك أجنبي فبلغ الوكيل فاجازه يجوز وبين الوكيل بالطلاق والعناق فانه لو وكل غيره فطلق أو أعتق الثاني لا يقع وان كان بحضوره الوكيل الاول والرواية في التيممة والخبرة وأجيب بان العمل بحقيقة الوكيل في التوكيل بالطلاق والعناق متعذر لان التوكيل تفويض الرأي الى الوكيل وتفويض الرأي الى الوكيل انما يتحقق فيما يحتاج فيه الى الرأي ولا حاجة فيهما اذا انفردا عن مال الى الرأي فعملنا الوكيل فيهما مجازا عن الرسالة لانها تتضمن معنى الرسالة والرسول ينقل عبارة المرسل فصار المأمور فيهما مأمورا بنقل عبارة الأمر لا بشئ آخر وتوكيل الآخر أو الاجازة ليس من النقل في شئ فلم يملكه الوكيل وأما في البيع والشراء وغيرهما فالعمل بحقيقة الوكيل كماله يمكن لانها مما يحتاج فيه الى الرأي فاعتبر المأمور وكيله والمأمور به حضور رأيه وقد حضر بحضوره أو باجازه (قال) أي القدر الذي في مختصره (وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للوكيل أو يشتره بعمال الموكل) الى هنا لفظ القدوري (قال) أي المصنف (هذه المسئلة على وجوه ان أضاف) أي الوكيل (العقد الى دراهم الأمر كان للأمر) هذا هو الوجه الاول من وجوه هذه المسئلة وقال المصنف (وهو المراد عندي بقوله أو يشتره بعمال الموكل دون النقد من ماله) يعني أن المراد بقول القدوري أو يشتره بعمال الموكل هو الاضافة عند العقد الى دراهم الموكل دون النقد من ماله بغير اضافة اليه (لان فيه) أي لان في النقد من مال الموكل (تفصيلا) فانه بعد أن يشتره بدراهم مطلقة ان تقدم دراهم الموكل كان الشراء للوكيل وان تقدم دراهم الوكيل كان الشراء للوكيل (وخلافا) فانه اذا تصادقا على انه لم يحضره النية وقت الشراء فعلى قول محمد العقد للوكيل وعلى قول أبي يوسف يحكم النقد على ما سيجي (وهذا بالاجماع) أي لو أضاف العقد الى دراهم الأمر يقع له بالاجماع (وهو مطلق) أي قوله أو يشتره بعمال الموكل مطلق لا تفصيل فيه فيحمل على الاضافة الى مال الموكل كذا قال جمهور الشراح في شرح هذا المقام أقول فيه نظر لانهم جازوا التفصيل المذكور في قول المصنف لان فيه تفصيلا على انه ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وان كان من دراهم الوكيل كان الشراء له وليس بصحيح لان ذلك تفصيل للنقد المطلق لا للتقدم من مال الموكل كما لا يخفى وما يصلح لترجيح كون المراد بقول القدوري أو يشتره بعمال الموكل الاضافة الى دراهم الموكل دون النقد من ماله انما هو وقوع التفصيل في النقد من مال الموكل لا وقوعه في النقد المطلق اذ لا مساس له بكلام القدوري فان المذكور فيه مال الموكل دون مطلق المال ثم ان صاحب العناية قد سلك المسلك المذكور في شرح هذا المقام وزاد اخلا حيث قال بعد أن ذكر وجوه هذه المسئلة واذا علمت هذه الوجوه ظهر لك أن في التقدم من مال الموكل تفصيلا اذا اشترى بدراهم مطلقة ولم ينو لنفسه ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وان تقدم من دراهم الوكيل كان له وان فواه للوكيل لا معتبر بالنقد انتهى فان قوله ولم ينو لنفسه قيد مفسد ههنا لانه اذا لم ينو لنفسه فان نوى للوكيل لا يعتبر النقد أصلا كما صرح به فلا يصح التفصيل الذي ذكره بقوله ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وان تقدم من دراهم الوكيل كان له وان لم ينو للوكيل أيضا كان له صدق



وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه جلاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة

ذلك التفصيل على قول أبي يوسف رحمه الله فقط اذ على قول محمد يكون العقد حينئذ للوكيل كما سيجي  
فكان ما ذكره صاحب العناية مناسب الشرح قول المصنف وخلافا للشرح قوله تفصيلا وأيضا أنه  
بعد ما صرح بان التفصيل انما هو في التقدم من مال الموكل حيث قال ظهر لك أن في التقدم من مال  
الموكل تفصيلا كيف يتيسر له بيان ذلك التفسير في التقدم المطلق بان قال ان تقدم من دراهم الموكل  
كان الشراء وان تقدم من دراهم الوكيل كان له والحاصل أن الركاكة في تقرير صاحب العناية  
أخفى وأقول الحق في هذا المقام أن المصنف أراد بالتفصيل في قوله لان فيه تفصيلا وخلافا لصورتي  
التكاذب والتوافق وبأنه خلاف الخلاف الواقع في صورتي التوافق فالحق أن في التقدم من مال الموكل  
تفصيلا فإنه اذا تقدم من ماله فاذا تكاذب في النية بحكم النية وبالإجماع وان توافقا على أنه لم تحضره النية  
فعند محمد هو للعاقدة وعند أبي يوسف بحكم التقدم أيضا وخلافا فإنه اذا تقدم من ماله وتوافقا على عدم  
النية لاحدهما فعند محمد هو للعاقدة وعند أبي يوسف بحكم التقدم بخلاف الاضافة الى دراهم الآخر  
فانه لا تفصيل ولا خلاف فيها فكان حل كلام القدوري عليها أولى ثم أقول بقي لنا بحث فيما ذهب اليه  
المصنف ههنا وهو أن فيه خلافا باصل المسئلة فان صورة أن أضاف العقد الى دراهم مطلقه وتكاذبا  
في النية لا تكون داخلة حينئذ في شيء من قسمي الاستثناء المذكور في كلام القدوري فيلزم أن يكون  
العقد في تلك الصورة للوكيل البتة بموجب ما بقي في الكلام بعد الاستثناء مع أنه بحكم التقدم بالاجماع  
ففيما تقدم من مال الموكل يصير العقد قطعا وان صورة أن أضاف العقد الى دراهم مطلقه وتوافقا على  
أنه لم تحضره النية لا تكون داخلة أيضا حينئذ في شيء من قسمي الاستثناء المذكور فيلزم أن يكون العقد  
فيها أيضا للوكيل بموجب ما بقي بعد الاستثناء مع أن فيه خلافا كما سيأتي فيلزم حل كلام القدوري  
على ما فيه الخلاف ولم يقبله المصنف وبالجملة قد هرب المصنف في حل كلام القدوري ههنا عن ورطة  
ووقع في ورطة أخرى مثل الأولى بل أشد منها فالحق الفائدة فيه والعمل صاحب الكافي نفطن لذلك  
حيث زاد الاستثناء في وضع المسئلة فقال ولو وكنه بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو  
للكيل إلا أن يقول نويت الشراء للوكيل أو يشتر به عمال الموكل أو يتقدم من ماله وقال فهذه المسئلة  
على وجوه أن أضاف العقد الى دراهم الآخر كان لا أمر وهو المراد بقوله أو يشتر به من مال الموكل  
الى آخره (وان أضافه الى دراهم نفسه) أي ان أضاف الوكيل العقد الى دراهم نفسه (كان) أي  
العقد (لنفسه) هذا هو الوجه الثاني من وجوه هذه المسئلة (جلالته) أي حال الوكيل  
(على ما يحل له شرعا) تعليل لقوله ان أضاف العقد الى دراهم الآخر كان لا أمر يعني أنه اذا أضاف  
العقد الى دراهم الآخر ينبغي أن يقع لا أمر لانه لو لم يقع لا أمر لكان واقعا للوكيل فلو وقع له كان  
غاصبا لدراهم الآخر وهو لا يحل شرعا كذا قال صاحب النهاية وعليه عامة الشراح أقول فيه  
نظر لان الغصب انما يلزم لو تقدم من دراهم الآخر وأما اذا أضاف الى دراهم الآخر ولكن لم يتقدم  
من دراهمه بل تقدم من دراهم نفسه فلا يلزم الغصب قطعا وجواب مسئلة الاضافة الى دراهم الآخر  
متخذ في صورتين نص عليه في الذخيرة ونقل عنها في النهاية فلا يتم التقريب (أو يفعله عادة)  
عطف على قوله يحل له شرعا وتعليل لقوله وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه يعني أن العادة  
جرت بأن الشراء اذا كان مضافا الى دراهم معينة يقع لصاحب الدراهم فلما أضاف العقد ههنا الى  
دراهم نفسه وقع له جلالا مرء على وفق العادة كذا في النهاية وعليه العامة قال تاج الشريعة  
بعد أن جرى في شرح كلام المصنف ههنا على الطريقة المذكورة وهي توزيع التعليل المزبور على  
المسئلتين ويجوز أن يكون التعليلان للمسئلة الأولى والحكم في المسئلة الثانية ثبت بطريق الدلالة

فان كان الاول كان لا أمر

جلالته على ما يحل له شرعا اذ الشراء  
لنفسه باضافة العقد الى  
دراهم غيره مستنكر شرعا  
وعرفا لكونه غصبا لدراهم  
الآخر وان كان الثاني كان  
للامور جلالته على ما يفعله  
الناس عادة لجرى بان وقوع  
الشراء لصاحب الدراهم  
ويجوز أن يكون قوله جلالته  
على ما يحل له شرعا  
أو يفعله عادة دليلا على  
الوجه الاول والثاني بعلم  
بالدلالة فإنه كما لا يحل له  
أن يشتري لنفسه ويضيف  
العقد الى غيره شرعا فكذا  
لا يحل له أن يشتري لغيره  
ويضيفه الى دراهم نفسه  
والعادة مشتركة لا محالة  
والاول أولى لان الاول يصير  
غاصبا دون الثاني فلا امتناع  
فيه شرعا

(قوله لكونه غصبا الخ)  
أقول قوله لكونه غصبا الخ  
ممنوع وانما يكون غصبا  
اذا تقدم وليس يلزم (قوله  
بوقوع الشراء لصاحب  
الدراهم) أقول قوله لصاحب  
متعلق بقوله بوقوع (قوله  
ويجوز أن يكون قوله جلالته  
الخ) أقول حتى لا يلزم الفصل  
بكلام أجنبي هو قوله  
أو يفعله الخ بين المعلن وهو  
قوله على ما يحل له شرعا  
وتعليله وهو قوله اذا الشراء  
لنفسه الخ (قوله ويضيف  
التمن الى غيره الخ) أقول  
أقول فيكون الاول صوابا

الانظر في العبارة ويضيف الى دراهم غيره (قوله والاول أولى لان الاول يصير غاصبا دون الثاني)

وان كان الثالث فاما ان نواها لا مرفهه (٤٦) اولنفسه فلنفسه لان له أن يعمل لنفسه وغيره في هذا التوكيل لانه تو كيل

لشيء بغير عينه وان اختلفا فقال الوكيل نويت لنفسى وقال الموكل نويت لى حكم النقد بالاجاع فمن مال من نقد الثمن كان المبيع له لانه دلالة ظاهرة على ذلك لما امر من اجل حاله على ما يحل له شرعا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقدة لان الاصل أن يعمل كل أحد لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره بالاضافة الى ماله أو بالنية له والفرص عدمه وقال أبو يوسف يحكم النقد لان ما أوقعه مطلقا يحتمل الوجهين أن يكون له وغيره فيكون موقوفاً من أى المالكين نقد تعيين به أحد المحتملين ولان مع تصادقهما

(قال المصنف لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرناه) أقول قوله على ما ذكرناه حال لاصلة للدلالة وأراد بقوله ما ذكرناه قوله جلاله على ما يحل له شرعا أو بفعله عادة الخ (قال المصنف وان توافقا على أنه لم تحضره النية) أقول ههنا احتمالان آخران أحدهما أن يقول الوكيل لم تحضر في النية فقال الموكل بل نويت لى والثاني عكس هذا (قال المصنف قال محمد هو للعاقدة) أقول لا بد لهما من فرق بين صورتى التكاذب والتصادق وهو ظاهر فان

على

النية متقدمة على الاصل وبثبوت كلام من ادعى النية له بنقد من دراهمه

اذ اشترى لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان أضافه الى دراهم مطلقه فان نواها لا مرفهه ولا مرواها لنفسه فلنفسه لان له أن يعمل لنفسه ويعمل للا مرفهه في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجاع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرناه وان توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد رحمه الله هو للعاقدة لان الاصل أن كل أحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف رحمه الله يحكم النقد لان ما أوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفاً من أى المالكين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما

لانه كما لا يحل له أن يشتري لنفسه ويضيف العقد الى دراهم غيره شرعا فكذلك لا يحل له أن يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه وأما العادة فجارية على أنه لا يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه وكذا على العكس انتهى وقال صاحب العناية بعد أن سلك الطريق بقية المذكورة ويجوز أن يكون قوله جلاله على ما يحل له شرعا أو بفعله عادة دلالة على الوجه الأول والثاني يعلم بالدلالة فانه كما لا يحل له أن يشتري لنفسه ويضيف العقد الى دراهم غيره شرعا فكذلك لا يحل له أن يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه والعادة مستتركة لا محالة ثم قال والأول أولى لان بالاول يصير غاصبا دون الثاني فلا امتناع فيه شرعا انتهى أقول ان قول المصنف (اذ اشترى لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا) ينادى بأعلى الصوت على أن التعليل المزبور بشقيه معالوجه الأول كما لا يخفى على ذي فطرة سليمة فالاولى أن يجعل مجموع قوله جلاله على ما يحل له شرعا أو بفعله عادة دلالة على الوجه الأول ويكتفى في العلم بالوجه الثاني بدلالة شقه الثاني أعني قوله أو بفعله عادة على ذلك والانصاف أن في تحرير المصنف هنا تعقيدا واضطرابا كما ترى ولهذا تحير الشراح في حله الوافي وشرحه الكافي (وان أضافه) أى العقد (الى دراهم مطلقه) هذا هو الوجه الثالث من وجوه هذه المسئلة وفيه تفصيل أشار اليه بقوله (فان نواها) أى الدراهم المطلقة (للا مرفهه) أى العقد (للا مرفهه) أى التوكيل أى في التوكيل بشرع بعد بغير عينه فكانت نيته معتبرة أقول لقائل أن يقول اذا نواها لنفسه ولكن نقد من دراهم الا مرفهه ينبغي أن يكون العقد لا مرفهه لا يلزم المحذور الذي ذكره فيما اذا أضاف العقد الى دراهم الا مرفهه من كونه خاصا بالدراهم الا مرفهه فان قلت الغصب في صورة الاضافة الى دراهم الا مرفهه في نفس العقد فيبطل العقد بطلانه وأما في الصورة المذكورة ففي النقد من دراهم الا مرفهه هو خارج عن نفس العقد فلا يلزم من بطلانه بطلان العقد فافترقت الصورتان قلت الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطله ولا شك أن هذا لا يتحقق في نفس الاضافة الى دراهم الا مرفهه بل يتحقق في النقد من دراهم الا مرفهه فهو لم يوجد في ضمن نفس العقد في شيء من الصورتين المذكورتين بل انما وجد في النقد من دراهم الا مرفهه هو خارج عن نفس العقد في تينك الصورتين معا فلا يتم الفرق تدبر (وان تكاذبا) أى الوكيل والموكل (في النية) فقال الوكيل نويت لنفسى وقال الموكل نويت لى (يحكم النقد بالاجاع) فمن مال من نقد الثمن كان المبيع له (لانه) أى النقد (دلالة ظاهرة على ما ذكرناه) من اجل حاله على ما يحل له شرعا أو بفعله عادة (وان توافقا على أنه لم تحضره النية) ففيه اختلاف بين أبي يوسف ومحمد (قال محمد هو) أى العقد (للعاقدة لان الاصل أن كل أحد يعمل لنفسه) يعنى أن الاصل أن يعمل كل أحد لنفسه (الا اذا ثبت جعله) أى جعل العمل (لغيره) بالاضافة الى ماله أو بالنية له (ولم يثبت) أى والفرص أنه لم يثبت (وعند أبي يوسف يحكم النقد لان ما أوقعه مطلقا) أى من غير تعيين نيته (يحتمل الوجهين) وهما أن يكون العقد لا مرفهه وأن يكون لنفسه (فيبقى موقوفاً من أى المالكين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه) فتعين أحد المحتملين (ولان مع تصادقهما)

يحتمل انه كان نوى لا امر ونسبه (قوله وفيما قلنا) يعني تحكيم النقد (حمل حاله على الصلاح) لانه اذا كان النقد من مال الموكل والشراء له كان غصبا كما في حالة التكاذب واذا علمت هذه الوجوه ظهر لك أن في النقد من مال الموكل تفصيلا اذا اشترى بديراهم مطلقة ولم ينول نفسه ان يقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وان تقدم من دراهم الوكيل كان له وان نواء للموكل فلا يعتبر بالنقد وخلافا فيما اذا تصادقا على انه لم يحضره النسبة وقت الشراء انه يقع للوكيل أو بحكم النقد وفي الاضافة الى مال الموكل يقع له بالاجماع وهو مطلق لا تفصيل فيه فكان حل كلام القدوري أو يشتر به عمال الموكل على الاضافة أولى ولهذا قال المصنف وهو المراد عندي بقى الكلام في أن الاضافة الى أي نقد كان ينبغي أن لا تنقذ شيئا لأن النقود لا تتعين (٤٧) بالتعين وأجيب عن ذلك بأننا لا نقول

ان الشراء بتلك الدراهم يتعين وانما نقول الو كالة تنقذ بها على ما سيجي من انها تتعين في الوكالات ألا ترى أنه لو هلك قبل الشراء به بطلت الو كالة واذا تنقذت به لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الو كالة (قوله والتوكيل بالاسلام على هذه الوجوه) انما خصه بالذ كرم مع استفادة حكمه من التوكيل بالشراء نفيا لقول بعض مشايخنا فانهم قالوا في مسألة الشراء اذا تصادقا انه لم يحضره النسبة فالعقد للوكيل اجماعا ولا يحكم النقد وانما الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في مسألة التوكيل بالاسلام وهذا القائل فرق بين مسألة الشراء والسلم على قول أبي يوسف بأن النقد أثر في تنفيذ السلم فان المفارقة بالنقد تبطل السلم فاذا جهل من له العقد يستبان بالنقد وليس الشراء فكان العقد للعاقدة عملا بقضية الاصل

يحتمل النسبة لا امر وفيما قلنا حل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه

على أنه لم يحضره النسبة (يحتمل النسبة لا امر) بان نوى له ونسبه (وفيما قلنا) أي في تحكيم النقد (حل حاله) أي حال الوكيل (على الصلاح) وهو أن لا يكون غاصبا على تقدير النقد من مال الامر (كما في حالة التكاذب) بقى الكلام في هذه المسئلة وهو أن الاضافة الى أي نقد كان ينبغي أن لا تنقذ شيئا لأن النقود لا تتعين بالتعين وأجيب عن ذلك بأننا لا نقول ان الشراء بتلك الدراهم يتعين وانما نقول الو كالة تنقذ بها على ما سيجي من أن النقود تتعين في الوكالات ألا ترى أنها لو هلك قبل الشراء به بطلت الو كالة واذا تنقذت به لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الو كالة كذا في العناية وعليه جهور الشراح وما أخذهم المبسوط أقول في الجواب بحث وهو أن النقود لا تتعين في الوكالات قبل التسليم بالاجماع وكذا بعده عند عامة المشايخ وانما تتعين بعده عند بعضهم على قول أبي حنيفة رحمه الله صرح به في عامة المعبرات وسيظهر لك فيما سيجي عن قريب وجواب مسألة الاضافة الى دراهم الامر والى دراهم نفسه غير مقيد بكون الاضافة بعد التسليم وغير مختص بقول أبي حنيفة بل هو مطلق وبالاجماع كما نقرر فيما مر فكيف يتم أن يجعل مداره ما هو المقيد والمختلف فيه وكان الامام الزبلي تنبيه لهذا حيث قال في شرح الكنز في تعليل مسألة الاضافة الى من معين لان الثمن وان كان لا يتعين لكن فيه شبهة التعين من حيث سلامة المبيع به وقد تعين قدره ووصفه واهذا لا يطيب له الرجح اذا اشترى بالدراهم المغصوبة انتهى لكنه لم يأت أيضا بما يشي الغليل ههنا كما نرى ثم أقول الاولى في الجواب أن يقال ليس العلة في كون العقد لمن أضافه الى دراهمه تعين النقود بالتعين بل حل حاله على ما يحل له شرعا أو بفعله عادة كما مر مبينا ومشر وحافلا لغير عدم تعين النقود بالتعين في مسئلتنا هذه وقد أشار اليه صاحب الكافي حيث قال والدراهم وان لم تتعين لكن الظاهر أن المسلم لا يضيف شراعا الشيء لنفسه الى دراهم الغير لانه مستكر شرعا وعرفا انتهى (قال) المصنف (والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه) المذكورة في التوكيل بالشراء وفاو خلافا وانما خصه بالذ كرم مع استفادة حكمه من التوكيل بالشراء نفيا لقول بعض مشايخنا فانهم قالوا في مسألة الشراء اذا تصادقا انه لم يحضره النسبة فالعقد للوكيل اجماعا ولا يحكم النقد وانما الخلاف بين أبي يوسف ومحمد درجهما الله في مسألة التوكيل بالاسلام وهم فرقا بين مسألة الشراء والسلم على قول أبي يوسف بان النقد أثر في تنفيذ السلم فان المفارقة بالنقد تبطل السلم فاذا جهل من له العقد يستبان بالنقد وليس الشراء كذلك فكان العقد للعاقدة عملا بقضية الاصل كذا في الشروح وفرق أبو يوسف

(قوله لانه اذا كان النقد من مال الموكل والشراء له) أقول أي للوكيل (قوله وخلافا فيما اذا تصادقا) أقول معطوف على قوله تفصيلا اذا اشترى الخ (قوله وأجيب عن ذلك بأننا لا نقول ان الشراء بتلك الدراهم يتعين) أقول بحيث تكون هي مستحقة البتة (قوله وانما نقول الو كالة تنقذ بها على ما سيجي من انها تتعين في الوكالات) أقول ولا يلزم من تعينها في الو كالة تعينها في الشراء (قوله واذا تنقذت به لم يكن الشراء الخ) أقول الاظهر أن يقال واذا تنقذت بها فاذا أضاف الشراء اليها تعين أن يكون عوجب الو كالة فندير (قوله نفيا لقول بعض مشايخنا الخ) أقول أنت خير بأن نفي قول ذلك البعض انما يحصل ببيان الخلاف في مسألة الشراء في صورة التصادق انه لم يحضره النسبة الا ان يقال مراده أن كيد ذلك النفي حيث جعل مسألة الشراء مشبهةا فليست بمثل



قال (ومن أمر رجلا بشراء عبد بال ألف الخ) ومن وكل رجلا بشراء عبد بال ألف فقال قد فعلت وأنكره الموكل فاما أن يكون التوكيل بشراء عبد معين أو غيره والاول (٤٨) سيجي والثاني اما أن يكون العبد ميتا عند الاختلاف أو حيا وعلى كل من

التقديرين فاما أن يكون الثمن منقودا أو غيره فان كان ميتا والثمن غير منقود فالقول للأمر لأن المأمور أخبر عما لا يملك استئناف سببه وهو الرجوع بالثمن على الأمر فان سبب الرجوع على الأمر هو العقد وهو لا يقدر على استئنافه لان العبد ميت وهو ليس بمحل للعقد فكان قول الموكل فعلت ومات عندى لارادة الرجوع على الموكل وهو منكر فالقول قوله فقوله (لا يملك استئنافه) معناه استئناف سببه فهو مجاز بالحذف وقوله (وهو) راجع الى ما في عما وان كان الثمن منقودا فالقول قول المأمور لانه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله

(قال المصنف أخبر عما لا يملك استئنافه) أقول قال صدر السر بعبارة أخبر بما لا يملك استئنافه انتهى بدل عن بالباء وهو الاولى (قال المصنف وهو الرجوع بالثمن) أقول أى الاخبار المذكورة أسند اليه الرجوع اسنادا مجازيا أو راجع الى ما لا يملك والمراد بالرجوع بالثمن سببه أعنى العقد

قال (ومن أمر رجلا بشراء عبد بال ألف فقال قد فعلت ومات عندى وقال الأمر اشتريته لنفسك فالقول قول الأمر فان كان دفع اليه الألف فالقول قول المأمور) لان في الوجه الاول أخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الأمر وهو ينكر والقول للنكر وفي الوجه الثاني هو أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله

بين هذا وبين المأمور بالحج عن الغير اذا أطلق النية عند الاحرام فانه يكون عاقدا لنفسه فان الحج عبادة والعبادات لا تتأدى الا بالنية فكان مأمورا بان ينوى الحج عن المحجوج عنه ولم يفعل فصار مخالفا بترك ما هو الشرط وأما في المعاملات فالتية ليست بشرط فلا يصير ترك النية عن الأمر مخالفا فيبقى حكم عقده موقوفا على النقد كذا في باب الوكالة بالسلم من بيع الميسوط (قال) أى محمد في الجامع الصغير (ومن أمر رجلا بشراء عبد بال ألف فقال) أى المأمور (قد فعلت ومات عندى وقال الأمر اشتريته لنفسك فالقول قول الأمر فان كان) أى الأمر (دفع اليه) أى الى المأمور (الألف فالقول قول المأمور لان في الوجه الاول) وهو ما اذا لم يكن الثمن منقودا الى المأمور (أخبر) أى المأمور (عما لا يملك استئنافه) أى استئناف سببه (وهو الرجوع بالثمن على الأمر) فان سبب الرجوع على الأمر هو العقد وهو لا يقدر على استئنافه لان العبد ميت اذ الكلام فيه والميت ليس بمحل للعقد فكان قول الموكل فعلت ومات عندى لارادة الرجوع على الأمر (وهو) أى الأمر (ينكر) ذلك (والقول للنكر) فقول المصنف لا يملك استئنافه معناه لا يملك استئناف سببه على طريق المجاز بالحذف والضمير المرفوع في قوله وهو الرجوع بالثمن راجع الى ما في عما لا يملك استئنافه وهذا هو الوجه الاحسن في حل عبارة المصنف هنا واليه ذهب صاحب العناية وقيل انما قال وهو الرجوع ولم يقل وهو العقد لان مقصود الوكيل من ذكر العقد الرجوع بالثمن على الأمر لا العقد لاجل الأمر فترك الواسطة وهي العقد وصرح بالمقصود وهو الرجوع فكان ذكر السبب وارادة السبب وجاز هذا لان الرجوع بالثمن على الأمر يختص بالشراء لاجل الأمر الى هذا التوجيه ذهب أكثر الشراح قال في الكفاية بعد ذكر هذا وفي بعض النسخ لا يملك استئنافه وهو بهذا يريد الرجوع بالثمن على الأمر وهذا ظاهر انتهى (وفي الوجه الثاني) وهو ما اذا كان الثمن منقودا الى المأمور (هو) أى المأمور (أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله) قال صدر السر بعبارة في شرح الوقاية علل في الهداية فيما اذا لم يدفع الأمر الثمن بان الوكيل أخبر بما لا يملك استئنافه وفيما اذا دفع بان الوكيل أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة أقول كل واحد من التعليين شامل للصورتين فلم يتم به الفرق بل لا بد من انضمام أمر آخر وهو أن فيما اذا لم يدفع الثمن يدعى الثمن على الأمر وهو ينكره فالقول للنكر وفيما اذا دفع الثمن يدعى الأمر الثمن على المأمور فالقول للنكر الى هنا كلامه أقول ليس الأمر كما زعمه بل كل واحد من التعليين مخصوص بصورته أما الاول فلان قول المصنف فيه وهو الرجوع بالثمن على الأمر وهو ينكر والقول للنكر لا يشمل الصورة الثانية اذ الثمن فيها مقبوض الوكيل فلا يراد الرجوع به على الأمر قطعا وقد ليس هذا القائل في تعليقه حيث ذكر أول التعليل الاول وترك آخره الفارق بين صورتين والعجب أنه ضم الى ما ذكره ما هو في معنى ما تركه وأما الثاني فسلان الثمن ليس بمقبوض الوكيل في الصورة الاولى فلا يصح أن يقال فيها أنه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله كما لا يخفى

أو بقدر المضاف في قوله استئنافه أى استئناف سببه (قوله لان المأمور أخبر عما لا يملك استئنافه) وهو الرجوع بالثمن (ولو) أقول الاظهر ارجاع ضمير هو الى الاخبار المذكورة في ضمن أخبر وجعل اسناد الرجوع اليه من قبيل الاسناد المجازي فلا يلزم حينئذ ارتكاب الحذف بلا قرينة ظاهرة ولا المجاز في جعل الرجوع مخبرا عنه هكذا قيل وأنت خير بان ذلك ليس أولى منهم ما حكي يقال لا يلزم الخ



وان كان حيا حين اختلافان كان الثمن منقودا فالقول للأمور لانه أمين وان لم يكن منقودا فكذلك عند أبي يوسف ومحمد لانه  
 عليك استئناف الشراء لكون المحل قابلا فلا يثبت في الاخبار عنه فان قيل ان وقع الشراء للوكيل كيف يقع بعد ذلك للوكيل أجيب  
 بأن تلك استئناف الشراء دائر مع التصور ويمكن أن يفسخ الوكيل العقد مع بائعه ثم يشتريه للوكيل وعند أبي حنيفة القول للآمر لانه  
 موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة أراد أن يلزمها الآخر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله  
 تبعاً لذلك أي للخروج عن عهدة الأمانة (ولا عن في يده ههنا) يعني فيما نحن فيه حتى يكون الوكيل أميناً فيقبل قوله تبعاً للخروج عن  
 عهدة الأمانة (وان كان التوكيل بشراء عبد بعينه ثم اختلفوا العبد حتى فالقول للأمور سواء كان الثمن منقوداً أولاً بالاجماع لانه أخبر عما  
 عليك استئنافه) ويريد بذلك الرجوع على الأمر وهو منكر فالقول (٤٩) قوله أما عندهما فلا تملك استئنافه

وأما عند أبي حنيفة فلا تملك  
 لانه أمين فيه لان الوكيل  
 بشراء شيء بعينه لا يملك  
 شراءه لنفسه بمثل ذلك  
 الثمن في حال غيبة الموكل

(قوله وان كان التوكيل  
 بشراء عبد الخ) أقول  
 هذا هو الموعود بقوله  
 والاول سيجي (قوله  
 وأما عند أبي حنيفة فلا تملك  
 لانه أمين فيه الخ) أقول  
 أشار بتوزيع التوكيل الى  
 دفع ما يعترض به هنا من  
 أن الاصل في الدلالة الاطراد  
 وهذا لا يطرد على أصل  
 أبي حنيفة فان الأباذا  
 أقر على الصغير أو الصغيرة  
 بالنكاح لم يصح الايئنة  
 عند أبي حنيفة وكذا وكي  
 الزوج أو الزوجة وولي  
 العبد اذا أقر بالنكاح لم  
 يصح الاقرار الايئنة عند  
 أبي حنيفة خلافاً لصاحبه  
 مع أن المقر عليك استئناف

ولو كان العبد حيا حين اختلافان كان الثمن منقودا فالقول للأمور لانه أمين وان لم يكن منقودا  
 فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رجحاهما الله لانه عليك استئناف الشراء فلا يثبت في الاخبار عنه وعن أبي  
 حنيفة رجحاه الله القول للآمر لانه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآخر  
 بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله تبعاً لذلك ولا عن في يده ههنا وان كان أمره  
 بشراء عبد بعينه ثم اختلفوا العبد حتى فالقول للأمور سواء كان الثمن منقوداً أو غير منقود وهذا بالاجماع  
 لانه أخبر عما عليك استئنافه ولا تملك فيه لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل  
 ذلك الثمن في حال غيبته

(ولو كان العبد حيا حين اختلافان) فقال المأمور اشتريته لك وقال الأمر بل اشتريته لنفسك (ان  
 كان الثمن منقودا فالقول للأمور لانه أمين) يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله كما مر  
 (وان لم يكن) أي الثمن (منقودا فكذلك) أي فالقول للأمور أيضاً (عند أبي يوسف ومحمد لانه  
 عليك استئناف الشراء) للآمر اذا العبد حتى والحى محل للشراء فملك أن يشتريه في الحال لاجل الأمر  
 (فلا يثبت في الاخبار عنه) أي عن الشراء لاجل الأمر فان قيل ان وقع الشراء للوكيل كيف يقع  
 بعد ذلك للوكيل حتى عليك استئنافه أجيب بأن تلك استئناف الشراء دائر مع التصور فيمكن أن يتفاسخ  
 الوكيل بالشراء مع بائعه ثم يشتريه لاجل الموكل كذا في الشروح (وعند أبي حنيفة القول  
 قول الأمر لانه) أي لان الاخبار عن الشراء لأجل الأمر (موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه) أي بأن  
 اشترى الوكيل العبد لنفسه (فاذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآخر) أي أراد أن يلزمها الآخر  
 (بخلاف ما اذا كان الثمن منقوداً لانه) أي الوكيل (أمين فيه) أي في هذا الثمن أو في هذا الوجه  
 (فيقبل قوله تبعاً لذلك) أي للخروج عن عهدة الأمانة وكم من شيء يثبت تبعاً ولا يثبت قصداً (ولا  
 عن في يده ههنا) أي لا عن في يده ههنا اذا كان العبد حيا والثمن غير منقود حتى يكون أميناً  
 فيقبل قوله تبعاً للخروج عن عهدة الأمانة فاقرقا (وان كان أمره بشراء عبد بعينه) يعني ان كان  
 التوكيل بشراء عبد بعينه (ثم اختلفوا العبد حتى) أي والحال أن العبد حتى (فالقول للأمور  
 سواء كان الثمن منقوداً أو غير منقود وهذا بالاجماع) أي هذا الوجه من وجوه هذه المسئلة  
 بالاجماع بين أئمتنا الثلاثة (لانه) أي الأمور (أخبر عما عليك استئنافه في الحال ولا تملك فيه) أي  
 في اخباره عن ذلك (لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته)

(٧ - تكملة سادس) العقد قال الاتقاني في جوابه لان سلم انه عليك استئناف العقد مطلقاً بل عليك مقيداً بحضور  
 الشهود ولم يكن شهود النكاح حضوراً وقت الاقرار فملك الاقرار لانه لم يملك الانشاء بلا شهود وانتهى وفي قوله لان سلم انه عليك استئناف  
 العقد مطلقاً بل عليك مقيداً بحث فان تلك الاستئناف دائر مع التصور كما ذكرنا ثم قال الاتقاني وقول بعض الشارحين ان قوله عليك  
 استئنافه وقع على قولهما وقوله لا تملك فيه وقع على قول أبي حنيفة بعيد عن التحقيق لأن المجموع دليل لابي حنيفة رجحاه الله تعالى  
 لا قوله ولا تملك فيه وحده انتهى وأقول ان لم يوجد في مواد النقض تهمة فالنقض متوجه أيضاً وان وجدت فلا حاجة لدفع السؤال الى  
 التوزيع (قوله لان التوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبة الموكل) أقول لم لا يجوز أن يشتري الوكيل  
 ما لتوكيل بمثل ذلك الثمن وهو مخالف أيضاً كما سبق

على ما مر بخلاف غير المعين على ما ذكرناه لأبي حنيفة رحمه الله

على ما مر أن شراء ما وكل به  
بمثل ذلك الثمن عزل  
لنفسه وهو لا يملكه حال  
غيثه بخلاف حضوره فإنه  
لوفعل ذلك جاز ووقع المشتري  
له بخلاف ما إذا كان العبد  
غير معين فإن فيه التهمة  
المذكورة من جانب أبي  
حنيفة وإن كان العبد  
هالكاً والثمن منقوداً فالقول  
للمأمور لأنه أمين يريد  
الخروج عن عهدة الأمانة  
وإن كان غير منقود فالقول  
للأمر

(قوله وإن كان غير منقود  
فالقول للأمر) أقول فيه  
بحث فإنه إذا تصادقا على  
الشراء أو أثبتته الوكيل ينبغي  
أن يلزم الأمر لما ذكره  
أبو حنيفة من الدليل فيما  
إذا كان حياً فليتا مل فإن  
الظاهر أن مراد الأمر من  
قوله اشتريته لنفسك أنك  
خالفتي الآن الظاهر من  
حال المسلم أن يني وعده  
ولا يغيره والقول قول من  
يتمسك بالظاهر والقول بأن  
الظاهر لا يثبت الاستحقاق  
مشترك الأزام

أى فى حال غيبة الموكل قيده اذ فى حال حضرة الموكل يملك شراءه لنفسه لأنه يملك عزل نفسه  
حال حضرته (على ما مر) أشار به إلى قوله ولأن فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل إلا بحضور  
من الموكل (بخلاف غير المعين) أى بخلاف ما إذا كان التوكيل بشراء عبد بغير عينه  
فاختلفا (على ما ذكرناه لأبي حنيفة) يعنى ما ذكره فيما مر أنقاصاً من جانب أبي حنيفة وهو  
قوله لأنه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الأمر أقول لقائل أن  
يقول التهمة متحققة فى صورة المعين أيضاً بأن اشتراه لنفسه لكن لا على وجه الموافقة للأمر  
بل على وجه المخالفة له كان اشتراه بخلاف جنس الثمن المسمى أو بغير النقود أو وكل وكيل  
بشراؤه فأشتراه الثانى بغيره الأول ثم لما رأى الصفقة خاسرة قال للأمر اشتريته لك بمثل الثمن  
المسمى والوكيل بشرأى بعينه فإنه لا يملك شراءه لنفسه على وجه الموافقة للأمر وأما على  
وجه المخالفة له بأحد الوجوه الثلاثة المذكورة فملكه قطعاً على ما مر فى محله فالدافع لهذه التهمة  
على قول أبي حنيفة ثم أقول فى الجواب عنه إن احتمال أن اشتراه لنفسه شبهة وبعد ذلك احتمال  
أن اشتراه لنفسه على وجه المخالفة للأمر وجه الموافقة شبهة شبهة وقد تقرر عنده أن الشبهة  
تعتبر وشبهة الشبهة لا تعتبر والتهمة فى صورة غير المعين نفس الشبهة وفى صورة المعين شبهة  
الشبهة فاعتبرت فى الأولى ولم تعتبر فى الثانية قال صاحب النهاية والكفاية فإن قيل الولى إذا  
أقر بتزويج الصغيرة لا يقبل عند أبي حنيفة رحمه الله مع أنه يملك استئناف النكاح فى الحال قلنا  
قوله يملك استئنافه وقع على قولهما وقوله ولا تهمة فيه وقع على قول أبي حنيفة فكان فى هذه  
المسئلة اتفاق الجواب مع اختلاف التخريج فلما لم يكن قوله يملك استئنافه على قول أبي حنيفة لم يرد  
الاشكال على قوله أو نقول لو كان فى تزويج الصغيرة أخبار عند حضور شاهدين يقبل قوله  
عنده أيضاً فكان ذلك انشاء للنكاح ابتداء فلا يرد الاشكال لما أنه إنما لا يقبل هناك إقرار  
بتزويج الصغيرة عند عدم الشاهدين لأنه لا يتصور انشاء شرعاً لعدم الشهود فكان لا يملك استئنافه  
فاطرده الجواب عنده فى المسئلتين انتهى كلامهما وقال صاحب غاية البيان فإن قلت الأصل  
فى الدلائل الاطراد وهذا لا يطرد على أصل أبي حنيفة لأن الأب إذا أقر على الصغير والصغيرة بالنكاح  
لم يصح الاقرار بالبينة وكذا وكيل الزوج أو الزوجة ومولى العبد إذا أقر بالنكاح لا يصح البينة  
عند أبي حنيفة خلافاً لصاحبه مع أن المقر يملك استئناف العقد قلت لأنسلم أنه يملك استئناف العقد  
مطلقاً بل يملك مقبداً بحال حضرة الشهود ولم يكن شهود النكاح حضوراً وقت الاقرار فلم يكن الانشاء  
بلاشهود وهذا هو الجواب الثانى وقول بعض الشارحين إن قوله يملك استئنافه وقع على قولهما وقوله  
ولا تهمة فيه وقع على قول أبي حنيفة بعيد عن التحقيق لأن المجموع دليل أبي حنيفة لا قوله ولا تهمة  
فيه وحده انتهى كلامه ورد عليه بعض الفضلاء حيث قال وفى قوله لأنسلم أنه يملك استئناف العقد  
مطلقاً بل يملك مقبداً بحث فإن تلك الاستئناف دائر مع التصور كما ذكرنا انتهى أقول هذا ساقط  
جدلان مرادهم بالدوران مع التصور لا مكان الشريعة وما لم يحضر الشهود لم يمكن انشاء النكاح شرعاً  
وقد أفصح عنه صاحب النهاية والكفاية حيث قال لأنه لا يتصور انشاء شرعاً لعدم الشهود وأفصح عنه  
صاحب الغاية أيضاً حيث قال ولم يكن شهود النكاح حضوراً وقت الاقرار فلم يكن الانشاء بلاشهود  
فكون تلك الاستئناف دائر مع التصور لا يقدح أصلاً فى قول صاحب الغاية لأنسلم أنه يملك استئناف  
العقد مطلقاً بل يملك مقبداً بحال حضرة الشهود ثم أعلم أن هذه المسئلة على غيبة أوجه كما

قال (ومن قال لا خير يعني هذا العبد لفلان الخ) رجل قال لا خير يعني هذا العبد لفلان يعني لاجله فباعه منه فلما طلبه منه فلان أبي أن يكون فلان أمره بذلك فان فلان ولا به أخذ لان قوله السابق (٥١) يعني قوله فلان اقرار منه بالو كالة

عنه والاقرار بالشئ لا يبطل بالانكار اللاحق فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قيل قوله لفلان ليس بنص في الو كالة بل يحتمل أن يكون للشفاعة كالأجنبي طلب تسليم الشفعة من الشفيع فقال الشفيع سلمتها لك أي لاجل شفاعتك فلنا خلاف الظاهر لا بصار إليه بلا قرينة وسؤال التسليم من الأجنبي قرينة في الشفعة وليس القرينة بوجوده فيما نحن فيه (وان قال فلان لم أمره أنا ثم بدله أن يأخذه لم يكن له أن يأخذه لان الاقرار ارتد بالرد الا أن يسلمه المشتري له) أي الا أن يسلمه المشتري له العبد المشتري لاجله اليه ويجوز أن يكون معناه الا أن يسلم فلانا العبد المشتري لاجله وفاعل يسلم ضمير يعود الى المشتري بناء على الروايتين بكسر الراء وفتحها

(قوله الا أن يسلم المشتري له) أقول قوله متعلق بالمشتري أي المشتري لاجل فلان (قوله ويجوز أن يكون معناه الا أن يسلم فلانا العبد المشتري لاجله)

(ومن قال لا خير يعني هذا العبد لفلان فباعه ثم أنكر أن يكون فلان أمره ثم جاء فلان وقال أنا أمرته بذلك فان فلانا يأخذه) لان قوله السابق اقرار منه بالو كالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق (فان قال فلان لم أمره لم يكن له) لان الاقرار يرتد برده (الا أن يسلمه المشتري له)

صرح به في الكافي وغيره لانه اما أن يكون التوكيل بشراء عبد بعينه أو بغير عينه وكل ذلك على وجهين اما أن يكون الثمن منقودا أو غير منقود وكل ذلك على وجهين اما أن يكون العبد حيا حين اختلافهما أو هالكا وقد تذكروا وجه من هالكا منها في الكتاب مدالا ومفصلا كما عرفت فبقي منها وجهان وهما أن يكون التوكيل بشراء عبد بعينه ويكون العبد هالكا والثمن منقودا أو غير منقود وقد تذكروا وجهين هما مع دليلهما صاحب العناية حيث قال في تقسيم التوكيل بشراء عبد بعينه وان كان العبد هالكا والثمن منقودا فالقول للمأمور لانه أمين يريد الخروج عن عهدة الامانة وان كان غير منقود فالقول لانا أمر لانه أخبر عما لا يملك استثنائه ويريد بذلك الرجوع على الأمر وهو منكر فالقول له انتهى أقول دليل الوجه الآخر منها محمل اشكال فان الأمر وان كان منكر الاشتراء للمأمور لا أمر لانه معترف باشترائه لنفسه حيث قال للمأمور بل اشتريته لنفسك وقد تقرر أن الو كيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن بل يقع الشراء للو كيل البتة فينبغي أن لا يكون لانكار الأمر شراء المأمور حكما في هذا الوجه أيضا فامل (ومن قال لا خير يعني هذا العبد لفلان) أي لاجل فلان (فباعه ثم أنكر) أي المشتري (أن يكون فلان أمره ثم جاء فلان وقال أنا أمرته بذلك فان فلانا يأخذه) يعني ان فلان ولا به أخذ من المشتري وهذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليلها (لان قوله السابق) أي قول المشتري السابق وهو قوله لفلان (اقرار منه بالو كالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق) لان الاقرار بالشئ لا يبطل بالانكار اللاحق فان قيل قوله لفلان ليس بنص في الو كالة بل يحتمل أن يكون معناه للشفاعة فلان كما قال محمد في كتاب الشفعة لو أن أجنبيا طلب من الشفيع تسليم الشفعة فقال الشفيع سلمتها لك بطلت الشفعة استحسانا كانه قال سلمت هذه الشفعة لاجلك فلنا اللام للتعليم والاحتمال المذكور خلاف الظاهر لا بصار إليه بلا قرينة وسؤال التسليم من الأجنبي قرينة في مسألة الشفعة ولهذا لو قال الشفيع ذلك بغير سبق سؤال التسليم لا يصح التسليم وليس القرينة بوجوده فيما نحن فيه كذا في الفوائد الظهيرية وذكري الشروح (فان قال فلان لم أمره بذلك) ثم بدله أن يأخذه (لم يكن له) أي لم يكن له على العبد سبيل (لان الاقرار) أي اقرار المشتري (ارتد برده) أي برده فلان فاذا عاد الى تصديقه بعد ذلك لم ينفعه لانه عاد حين اتقى الاقرار فلم يصح تصديقه (الا أن يسلمه المشتري له) روى لفظ المشتري بروايتين بكسر الراء وفتحها فعلى الكسر يكون المشتري فاعلا وقوله له أي لاجله ويكون المفعول الثاني محذوفا وهو اليه فالمعنى الا أن يسلم الفضولي العبد الذي اشتراه لاجل فلان اليه وعلى الفتح يكون المشتري له مفعولا نائبا بدون حرف الجر وهو فلان ويكون الفاعل ضمرا يعود الى المشتري فالمعنى الا أن يسلم الفضولي العبد الى المشتري له وهو فلان ثم ان هذا الاستثناء من قوله لم يكن له أي لم يكن لفلان الا في صورة التسليم اليه وانما ذكر صورة التسليم اليه لان فلانا لو قال أجزت بعد قوله لم أمره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجائز وهذا عقد جائز نافذ على المشتري كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي

أقول الضمير في قوله لاجله راجع الى قوله فلانا (قوله بناء على الروايتين بكسر الراء وفتحها) أقول قال الاتقان والكا في شرحيهما والمشتري بكسر الراء وهو الظاهر من كلام محمد وان كان للفصح وجه على معنى الألف يسلم المشتري العبد الى المشتري له انتهى وهذا هو الوجه لتعين المفعول بلا واسطة للأولية على ما صرح به النخاعة



(فيكون بيعا وعليه العهدة) أى على فلان عهدة الاخذ بتسليم الثمن لانه صار مشتريا بالتعاطى كالفضولى اذا اشترى لشخص ثم سلمه المشتري لاجله ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفى للتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لوجود التراضى الذى هو ركن في (٥٣) باب البيع قال (ومن أمر رجلا أن يشتري له عبيدين بأعيانهم مالخ) ومن

أمر رجلا أن يشتري له عبيدين بأعيانهم ما (ولم يسم ثمنافاشترى أحدهما جاز لان التوكيل مطلق) عن قيد شرائهم ما متفرقين أو مجتمعين (فقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع) أى الشراء (الا فيما لا يتغابن) استثناء من قوله جاز أى جاز شراء أحدهما الا فيما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز لانه توكيل بالشراء وهو لا يحمل الغبن الفاحش بالاجماع بخلاف التوكيل بالبيع فان أبا حنيفة يجوز البيع بغبن فاحش ولو أمره أن يشتريهما بألف وقيمتها سواء فعند أبي حنيفة ان يشتري أحدهما بخمسمائة أو بأقل جاز وان اشترى بأكثر لم يلزم الأمر لانه قابل الألف بهما وقيمتها سواء وكل ما كان كذلك يقسم بينهما نصفين لو وقع الأمر بذلك دلالة

فيكون بيعا وعليه العهدة) لانه صار مشتريا بالتعاطى كمن اشترى لغيره بغير أمره حتى لزمه ثم سلمه المشتري له ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفى للتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضى وهو المعتبر في الباب قال (ومن أمر رجلا أن يشتري له عبيدين بأعيانهم ما ولم يسم له ثمنافاشترى له أحدهما جاز) لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع (الا فيما لا يتغابن الناس فيه) لانه توكيل بالشراء وهذا كله بالاجماع (ولو أمره بأن يشتريهما بألف وقيمتها سواء فعند أبي حنيفة رحمه الله ان اشترى أحدهما بخمسمائة أو بأقل جاز وان اشترى بأكثر لم يلزم الأمر) لانه قابل الألف بهما وقيمتها سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة

في شرح الجامع الصغير (فيكون بيعا عنه) أى فيكون تسليم العبد بيعا مبتدأ (وعليه العهدة) أى وعلى فلان عهدة الاخذ بتسليم الثمن كذا فسر شيخ الاسلام البردوى وفخر الدين قاضيان ويدل عليه قوله (لانه صار مشتريا بالتعاطى) كما لا يخفى (كمن اشترى لغيره) أى كالفضولى الذى اشترى لغيره (بغير أمره حتى لزمه) أى لزم العقد المشتري (ثم سلمه المشتري له) حيث كان بيعا بالتعاطى قال فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير وثبت بهذا أن بيع التعاطى كما يكون بأخذ واعطاء فقد ينقذ بالتسليم على جهة البيع والتبليص وان كان أخذ بلا اعطاء لعادة الناس وثبت به أن النفيس من الاموال والخسيس في بيع التعاطى سواء وأشار المصنف الى ما هو لهؤلاء الشراح بقوله (ودلت المسئلة) أى دلت هذه المسئلة (على أن التسليم على وجه البيع يكفى للتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن وهو) أى البيع بالتعاطى (يتحقق في النفيس والخسيس) أى نفيس الاموال وخسيسها (لاستتمام التراضى) أى لاستتمام التراضى في كل واحد منهما (وهو المعتبر في الباب) أى التراضى هو المعتبر في باب البيع لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلما وجد التراضى في النفيس والخسيس انعقد البيع بالتعاطى فيه ما خلا لما يقوله الكرخى ان البيع بالتعاطى لا ينقذ الا في الاشياء الخسيسة وقد مر ذلك في أول كتاب البيوع (قال) أى محمد رحمه الله في الجامع الصغير (ومن أمر رجلا أن يشتري له عبيدين بأعيانهم ما ولم يسم له ثمنافاشترى له أحدهما جاز لان التوكيل مطلق) يعنى أن التوكيل مطلق عن قيد شرائهم ما متفرقين أو مجتمعين فيجوز على إطلاقه (وقد لا يتفق الجمع بينهما) أى بين العبيدين (في البيع) فوجب أن ينفذ على الموكل (الا فيما لا يتغابن الناس فيه) استثناء من قوله جاز أى جاز شراء أحدهما الا فيما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز فيه (لانه) أى لان التوكيل المذكور (توكيل بالشراء) وهو لا يحمل الغبن الفاحش بالاجماع بخلاف التوكيل بالبيع فان أبا حنيفة يجوز البيع من الوكيل بالغبن الفاحش (وهذا كله بالاجماع) أى ما ذكر في هذه المسئلة كله بالاجماع وهو احتراز عما ذكرناه من التوكيل بالبيع وعن التوكيل بشراء العبيدين بأعيانهم ما وقد سمى له ثمنها وهى المسئلة الثانية (ولو أمره بأن يشتريهما بألف) أى لو أمر رجلا بأن يشتري العبيدين بألف (وقيمتها سواء) أى والحال أن قيمتهما سواء (فعند أبي حنيفة ان اشترى أحدهما بخمسمائة أو بأقل جاز) أى جاز الشراء ويقع عن الموكل (وان اشترى بأكثر) قلت الزيادة أو كثرت (لم يلزم الأمر) بل يقع عن الوكيل (لانه) أى الأمر (قابل الألف بهما) أى بالعبيدين (وقيمتها سواء فيقسم) أى الألف (بينهما نصفين دلالة) أى من حيث الدلالة ويعمل بها عند عدم التصريح

(قوله لوجود التراضى الذى هو ركن في باب البيع) أقول أى هو شرط وسماه ركنافجازا (قال المصنف ومن أمر رجلا بأن يشتري له عبيدين بأعيانهم ما) أقول من قيل قوله تعالى فقد صغت

قلوبكم فان صيغة الجمع استعملت في المتني مجازا (قال المصنف فاشترى أحدهما جاز) أقول أى يمثل القيمة (فكان أو بما يتغابن فيه الناس بقرينة الاستثناء) (قوله فقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع أى الشراء) أقول لاجابة الى اخراج كلام المصنف عن ظاهره بتفسير البيع بالشراء بل يجوز ابقاء البيع في كلام المصنف على حاله كما لا يخفى



فكان أمر ابشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بذلك موافقة وبأقل منها مخالفة إلى خير وبالزيادة مخالفة إلى شر قليلة كانت  
أو كثيرة فلا يجوز إلا أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما استحصانا (٥٣) والقياس أن لا يلزم الأمر إذا

أشترى أحدهما بإزيد  
من خمسمائة وإن قلت  
الزيادة واشترى الباقي بما  
بقي من الألف قبل الاختصاص  
لتبوت المخالفة ووجه  
الاستحسان أن شراء الأول  
قام فإذا اشترى الباقي  
حصل غرضه المصريح  
به وهو تحصيل العبدین  
بألف والانتظام بالسوية  
كان ثابتاً بطريق الدلالة  
وإذا جاء الصريح وأمكن  
العمل به بطل الدلالة وقال  
أبو يوسف ومحمد إن اشترى  
أحدهما بأكثر من نصف  
الألف بما يتغابن الناس  
فيه وقد بقي من الألف  
ما يشتري بمثله الباقي جاز  
لأن التوكيل وإن حصل  
مطلقاً لكنه يتقيد  
بالتعارف وهو فيما يتغابن  
فيه الناس لكن لا بد أن  
يبقى من الألف ما يشتري  
به الباقي لتحصيل غرض  
الأمر قال (ومن له على  
آخر ألف الخ) ومن له على  
آخر ألف درهم فأمره أن  
يشترى بهما عبداً معناه صح  
على الأمر ولزمه قبضه  
وإن مات قبله عند المأمور

(قال المصنف لأن شراء  
الأول قائم) أقول في الكافي  
فإن قبل الخلاف قد تحقق  
والشراء لا يتوقف فكيف

فكان أمر ابشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وبأقل منها مخالفة إلى خير وبالزيادة إلى شر  
قلت الزيادة أو كثرت فلا يجوز (الأن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما استحصانا) لأن شراء  
الأول قائم وقد حصل غرضه المصريح به وهو تحصيل العبدین بالألف ومثبت الانتظام بالدلالة  
والصريح يفوقها (وقال أبو يوسف ومحمد رجما الله أن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن  
الناس فيه وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله الباقي جاز) لأن التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالتعارف وهو  
فما قلنا ولكن لا بد أن يبقى من الألف باقية يشتري بمثلها الباقي لم يمكنه تحصيل غرض الأمر قال (ومن  
له على آخر ألف درهم فأمره أن يشتري بهما هذا العبد فاشترى جاز)

(فكان أمر ابشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها) أي بخمسمائة (موافقة) لأمر الأمر  
(وبأقل منها) أي بالشراء بأقل من خمسمائة (مخالفة إلى خير) فيجوز (وبالزيادة إلى شر) أي  
الشراء بالزيادة مخالفة إلى شر (قلت الزيادة أو كثرت فلا يجوز) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع  
الصغير احتمل أن المسئلة لا اختلاف فيها لأن أبا حنيفة إنما قال لم يجز شراؤه على الأمر إذا زاد زيادة  
لا يتغابن الناس في مثلها وأبو يوسف ومحمد رجما الله قال في الذي يتغابن الناس في مثله أنه يلزم الأمر  
فإذا جلت على هذا الوجه لا يكون في المسئلة اختلاف واحتمل أن المسئلة فيها اختلاف في قول أبي  
حنيفة إذا زاد على خمسمائة قليلاً وكثيراً لا يجوز على الأمر وفي قولهما يجوز إذا كانت الزيادة قليلة  
انتهى كلامه وقال شيخ الإسلام ابن تيمية مشايخنا قالوا ليس في المسئلة اختلاف في الحقيقة فإن  
قول أبي حنيفة محمول على ما إذا كانت الزيادة كثيرة بحيث لا يتغابن الناس في مثله فاما إذا كانت  
قليلة بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز عندهم جميعاً لأنه لا تسمية في حق هذا الواحد فهو كالوكله  
بشراء عبده ولم يسم غنا فاشترى بأكثر من قيمته بما يتغابن الناس في مثله جاز كذا ههنا ثم قال والظاهر  
أن المسئلة على الاختلاف فإنه أطلق الجواب على قول أبي حنيفة وفصله على قولهما انتهى والمصنف  
اختار ما ذهب إليه شيخ الإسلام حيث قال وبالزيادة إلى شر قلت الزيادة أو كثرت فلا يجوز (الأن  
يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما) فيجوز حينئذ ويلزم الأمر (استحصانا) قيده لأن  
جواب القياس أن لا يلزم الأمر لتبوت المخالفة وبه أخذ مالك والشافعي وأحمد ووجه الاستحسان  
ما ذكره بقوله (لأن شراء الأول قائم) يعني أن شراء العبد الأول قائم لم يتغير حاله بالخصومة (وقد  
حصل غرضه المصريح به) أي وقد حصل عند اشتراء الباقي غرض الأول الذي صرح به (وهو  
تحصيل العبدین بألف ومثبت الانتظام) أي لم يثبت (الدلالة والصريح يفوقها) أي يفوق الدلالة  
يعني أن الانتظام بالسوية إنما كان ثابتاً بطريق الدلالة وإذا جاء الصريح وأمكن العمل به بطلت الدلالة  
(وقال أبو يوسف ومحمد رجما الله أن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس فيه  
وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله الباقي جاز) ولزم الأمر (لأن التوكيل  
مطلق) أي غير مقيد بخمسمائة (لكنه يتقيد بالتعارف وهو) أي المتعارف (فما قلنا) أي  
فيما يتغابن الناس فيه (ولكن لا بد أن يبقى من الألف باقية يشتري بمثلها الباقي) من العبدین  
(لم يمكنه) أي لم يمكن المأمور (تحصيل غرض الأمر) وهو تلك العبدین معا (قال) أي محمد  
في الجامع الصغير (ومن له على آخر ألف درهم فأمره) أي الآخر (بأن يشتري بها) أي بتلك الألف  
(هذا العبد) يعني العبد المعين (فاشترى جاز) ولزم الأمر قبضه أو مات قبله عند المأمور

يكون كله للموكل قلنا العمل بالصريح أولى من العمل بالدلالة والموكل صرح باكتساب العبدین بألف وإنما عملنا بالدلالة إذا لم يعارضها  
الصريح فإذا جاء الصريح بطل العمل به انتهى فلا تعسير مخالفة الدلالة إذا حصل موافقة الصريح فيكون من قبيل التبيين (قوله لأن  
التوكيل إلى قوله بالتعارف) أقول في تقريره فصور

لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما ذكره ان شاء الله تعالى قال (وان امره ان يشتري بها عبد ابغير عينه فاشتراه فبات في يده قبل ان يقبضه الا امرات من مال المشتري وان قبضه الا امره فوله) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقالا هو لازم لا امر اذا قبضه المأمور) وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه أو يصرف ما عليه له - ما أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت أو عيننا ألا يرى أنه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الأمر لان يد الوكيل كيد ولا يبي حنيفة رحمه الله أنها تنعين في الوكالات

(لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما ذكره ان شاء الله تعالى) يشير الى ما سيذكره بقوله بخلاف ما اذا عين البائع الخ (وان امره ان يشتري بها) أي بالالف التي عليه (عبد ابغير عينه فاشتراه فبات في يده) أي فبات العبد في يد المشتري (قبل ان يقبضه الا امرات من مال المشتري) فالالف عليه (وان قبضه الا امره فهو) أي العبد (له) أي الأمر (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا) أي أبو يوسف ومحمد رحمه الله (هو) أي العبد (لازم لا امر اذا قبضه المأمور) سواء قبضه الا امرات في يد المأمور قال المصنف (وعلى هذا) أي على هذا التفصيل (اذا امره) أي اذا امر من عليه الدين (أن يسلم ما عليه) أي بعقد عقد السلم (أو يصرف ما عليه) أي أو بعقد عقد الصرف فان عين المسلم اليه ومن يعقده عقد الصرف صح بالاتفاق والافعل الاختلاف قال الشراح وانما خصهما بالذکر لدفع ما عسى يتوهم أن التوكيل فيهما لا يجوز لا اشتراط القبض في المجلس أقول فيه نظر اذ قد سبق في أوائل هذا الفصل مسألة جواز التوكيل بعقد الصرف والسلم مدالة ومفصلة مع التعرض لاحوال القبض مستوفى فكيف يتوهم بعد ذلك عدم جواز التوكيل فيهما وهل يليق بشأن المصنف دفع مثل ذلك التوهم فالحق عندى أن تخصيهما بالذکر انما هو لازمة ما يتردد في الذهن من أن التفصيل المذكور هل هو جار بعينه في بابي السلم والصرف أيضا أم لا بناء على أن لهما شأنًا مخصوصًا في بعض الاحكام فقول هذا على نهج قوله فيما مر في آخر مسألة التوكيل بشرأى بغير عينه والتوكيل في الاسلام بالطعام على هذه الوجوه (لهما) أي لأبي يوسف ومحمد رحمه الله (ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت أو عيننا) يعني سواء كانت الدراهم والدنانير دينا ثابتا في الذمة أو عيننا غير ثابتة في الذمة ونور ذلك بقوله (ألا يرى أنه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد) ويجب مثل الدين وكل ما لا يتعين بالتعين كان الاطلاق والتقييد فيه سواء (فصار الاطلاق) بان قال بالالف ولم يصفه الى ما عليه (والتقييد) بان أضافه الى ما عليه (فيه) أي في العقد المزبور (سواء فيصح التوكيل ويلزم الأمر) أي ويلزم العقد الأمر وصار كما لو قال تصدق بمالى عليك على المساكين فإنه يجوز (ولأبي حنيفة رحمه الله انها) أي الدراهم والدنانير (تنعين في الوكالات) قال صاحب النهاية لكن هذا على قول بعض المشايخ بعد التسليم الى الوكيل وأما قبل التسليم اليه فلا تنعين في الوكالات أيضا بالاجماع لانه ذكر في الذخيرة وقال قال محمد في الزيادة رجل قال لغيره اشترى بهذه الف الدرهم جارية وأراه الدراهم فلم يسلمها الى الوكيل حتى سرفت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم لزم الموكل ثم قال والاصل أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم بخلاف لان الوكالات وسيلة الى الشراء فتعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة الى الشراء وأما بعد التسليم الى الوكيل هل تنعين اختلف المشايخ فيه بعضهم قال تنعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها كذا كرنا أن الوكالة وسيلة الى الشراء

لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما ذكره ان شاء الله تعالى قال (وان امره ان يشتري بها عبد ابغير عينه فاشتراه فبات في يده قبل ان يقبضه الا امرات من مال المشتري وان قبضه الا امره فوله) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقالا هو لازم لا امر اذا قبضه المأمور) وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه أو يصرف ما عليه له - ما أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت أو عيننا ألا يرى أنه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الأمر لان يد الوكيل كيد ولا يبي حنيفة رحمه الله أنها تنعين في الوكالات

الآثرى أنه لو قيد الو كالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت ونقل الناطق عن الأصل أن الوكيل بالشراء إذا قبض الدنانير من الموكل وقد أمره أن يشتري بها طعاما فاشترى بدنانير غير هاتم نقد دنانير الموكل فالطعام للوكيل وهو ضامن لدنانير الموكل والمثلان يدلان على أن النقود في الو كالة تتعين بالتعيين لكن المذكورة في الكتاب لا تفصل بين ما قبل القبض وما بعده والآخرى تدل على أنها بعد القبض تتعين وهو المنقول في الكتب قال في النهاية هذا على قول بعض المشايخ بعد التسليم إلى الوكيل وأما قبل التسليم إليه فلا تتعين في الو كالات أيضا بالاجماع لأنه ذكر في الذخيرة وقال قال محمد رحمه الله (٥٥) في الزيادات رجل قال لغيره اشترى بهذه

الآلاف درهم جارية وأراه الدراهم فلم يسلمها إلى الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزم الموكل ثم قال والأصل أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في الو كالات قبل التسليم بلا خلاف لأن الو كالة وسيلة إلى الشراء فتعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة إلى الشراء وأما بعد التسليم إلى الوكيل هل تتعين اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تتعين لما ذكرنا وعامتهم على أنها لا تتعين ثم قال وفائدة النقل والتسليم على قول العامة تأقت بقاء الو كالة ببقاء الدراهم المنقودة وهذا قول منهم تتعين بالتعيين لأن المراد به هو الوقت ببقائها وقطع الرجوع إلى الموكل فيما وجب للوكيل عليه ولقائل أن يقول فعلى هذا في كلام المصنف نظر لأنه أثبت قول أبي

الآثرى أنه لو قيد الو كالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت الو كالة

والدراهم والدنانير يتعينان في الشراء بعد التسليم فكذا فيما هو وسيلة إليه ولأن يد الوكيل يد أمانة والدراهم والدنانير يتعينان في الأمانات وعامتهم على أنها لا تتعين وفائدة النقود والتسليم على قول عامة المشايخ ثبوت بقاء الوكيل ببقاء الدراهم المنقودة فإن العرف الظاهر فيما بين الناس أن الموكل إذا دفع الدراهم إلى الوكيل يردها حال قيام الدراهم في يد الوكيل والثاني قطع رجوع الوكيل عن الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل وهذا لأن شراء الوكيل بوجوب دينين ديناً للبائع على الوكيل وديناً للوكيل على الموصِّل إلى هنا لفظ النهاية وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية بنوع اجمال ولقائل أن يقول فعلى هذا في كلام المصنف نظر لأنه أثبت قول أبي حنيفة بقول بعض المشايخ الذين حدوا بعد أبي حنيفة بمائتي سنة والجواب أن المصنف لم يتعرض بأن ذلك قول بعض المشايخ فلم يعمل اعتماده في ذلك كان على ما نقل عن محمد رحمه الله في الزيادات من التقييد بعد التسليم انتهى أقول ليس السؤال بشئ ولا الجواب أما الأول فلأن بعض المشايخ الذين حدوا بعد أبي حنيفة لم يقولوا ما ذهبوا إليه من تعيين النقود في الو كالات بعد التسليم إلى الوكيل باجتهادهم من عند أنفسهم بل يخرجهم إياه من أصل أبي حنيفة كما هو حال أصحاب التخرج في كثير من المسائل فكان ما ذكره المصنف ههنا من قبيل إثبات قول أبي حنيفة بأصله على تخرج بعض المشايخ وأمثال هذا أكثر من أن تحصى وأما الثاني فلأن حاصله أن المصنف أخذ ما ذكره ههنا من مفهوم قول محمد في الزيادات فلم يسلمها إلى الوكيل فردد عليه أن محمد لم يذكر الخلاف هناك فإن لم يكن ما ذكره على قول نفسه فقط فلا أقل من أن يكون ذلك مما قال به أيضا فلو عمل بمفهوم القيد المذكور لزم أن يكون المشتري للوكيل عند محمد فيما إذا سلم الموكل الدراهم إلى الوكيل وقال له اشترى بها عينا فاشترى وقبضه فهلك في يده قبل أن يقبضه إلا أمر مع أن قول محمد وقول أبي يوسف بخلافه كما صرحوا به فاطبة وذكر في مسألة الكتاب وأورد بعض الفضلاء على الجواب المذكور بوجه آخر حيث قال فيه نظر إذا لا يفصل ما في الكتاب بين ما قبل القبض وما بعده كما مر انتهى أقول هو مدفوع بحمل إطلاق ما في الكتاب على ما هو المقيد في كلام النقات إذ قد تقرر في الأصول أن المطلق والمقيد إذا وردا واتحد الحكم والحادثة بحمل المطلق على المقيد وههنا كذلك فتدبر (الآثرى) تنوير لتعين الدراهم والدنانير في الو كالات (أنه) أي الأمر (لو قيد الو كالة بالعين منها) أي من الدراهم والدنانير (أو بالدين منها ثم استهلك) أي الأمر أو الوكيل (العين) كذا في معراج الدراية ويجوز أن يكون استهلك على بناء المفعول (أو أسقط) أي الموكل (الدين) بأن أبرأه عن الدين بعد التوكيل كذا في معراج الدراية أيضا ويجوز فيه أيضا بناء المفعول (بطلت الو كالة) جواب لو قيد الو كالة

حنيفة بقول بعض المشايخ الذين حدوا بعد أبي حنيفة بمائتي سنة والجواب أن المصنف لم يتعرض بأن ذلك قول بعض المشايخ فلم يعمل اعتماده في ذلك كان على ما نقل عن محمد رحمه الله في الزيادات من التقييد بعد التسليم ثم قال صاحب النهاية إنما قيد بالاستهلاك لأن بطلان الو كالة مخصوص به ونقل عن كل من الذخيرة وفناوى فاضحان مسألة تدل على ذلك ورد بأنه مخالف لما ذكرنا في شروح الجامع الصغرى في هذا الموضع حيث قالوا لو هلك الدراهم المسلمة إلى الوكيل بالشراء بطلت الو كالة بل إنما قيد المصنف بذلك لثلاثتهم أن الو كالة لا تبطل إذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة إليه لأنه بضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها فتصير كأن عينها باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الو كالة بهما



واذا تعينت كان هذا عليك الدين من غير من عليه الدين من دون أن يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما إذا اشترى بدين على غير المشتري

ونقل الناطق في الاجناس عن الأصل أن الوكيل بالشراء إذا قبض الدين من الموكل وقد أمره أن يشتري به طعاما فاشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل بالطعام للوكيل وهو ضامن للدنانير الموكل ثم قال هذه المسئلة تدل على أن الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالة قال صاحب النهاية انما قيد بعني المصنف بالاستهلاك دون الهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك والدليل على هذا ما ذكره الامام فاضلخان في السلم من يوع فتاواه فقال رجل دفع الى رجل عشرة دراهم ليشتري بها ثوبا قد سماه فاتفق الوكيل على نفسه دراهم الموكل واشترى ثوبا لادراهم بدراهم نفسه فان الثوب للمشتري لادراهم لان الوكالة تقيد بتلك الدراهم فبطلت الوكالة بهلاكها ولو اشترى ثوبا لادراهم ونقد الثمن من مال نفسه وأمسك دراهم الامر كان الثوب لادراهم وتطبيب دراهم الموكل استحقاقا للوارث والوصي اذا قضى دين الميت بماله نفسه انتهى كلامه أقول دلالة ما نقله عن الامام فاضلخان على أن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك ممنوعة غاية الامر أنه صور المسئلة فيما إذا أنفق الوكيل على نفسه دراهم الموكل ولا يلزم منه أن لا يكون الحكم كذلك فيما إذا هلكت دراهم الموكل بغير صنع الوكيل ألا يرى أنه قال فبطلت الوكالة بهلاكها ولم يقل باستهلاكها ولو كان مراده الفرق بين الاستهلاك والهلاك لما قال كذلك وقال صاحب غايه البيان قال بعض الشارحين انما قيد بالاستهلاك دون الهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك وهذا الذي ذكره مخالف لما ذكره في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا وهلكت الدراهم المسئلة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة فأقول كان المصنف قيد بالاستهلاك حتى لا يتوهم منوهم أن الوكالة لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدراهم المسئلة اليه لانه بضمن الدراهم كما في هلاك المبيع قبل التسليم الى هنا كلامه وقال صاحب العناية ثم قال صاحب النهاية انما قيد بالاستهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص به ونقل عن كل من الذخيرة وفتاوى فاضلخان مسئلة تدل على ذلك وردبانه مخالف لما ذكره في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا وهلكت الدراهم المسئلة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة بل انما قيد المصنف بذلك لئلا يتوهم أن الوكالة لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدراهم المسئلة اليه لانه بضمن الدراهم فيقوم مثاهلها مقامها فتصير كأن عينها باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة به ما انتهى أقول هذا حاصل ما ذكره صاحب العناية خلافا له ونقل عن كل من الذخيرة وفتاوى فاضلخان مسئلة تدل على ذلك وأنه ليس بسديد اذ لم نجد في نسخ النهاية هنا مسئلة منقولة عن الذخيرة تدل على ذلك بل المذكور فيها هنا انما هي مسئلة فتاوى فاضلخان كما نقلناه فيما قبل (فاذا تعينت) أي الدراهم والدنانير وهذا من تنمة الدليل ونقيره أن الدراهم والدنانير تعين في الوكالات واذا تعينت (كان هذا) أي التوكيل المذكور (عليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله) أي ذلك الغير (بقبضه) أي بقبض الدين (وذلك) أي عليك الدين على الوجه المزبور (لا يجوز) لعدم القدرة على التسليم (كما إذا اشترى بدين على غير المشتري) بان كان لزيد على عمرو مثلاً دين فاشترى بدين من آخر شيأ بذلك الدين الذي له على عمرو فانه لا يجوز فكان تقديره كما إذا اشترى المشتري شيأ بدين على غير نفسه كذا في النهاية وعليه أكثر الشراح وقال تاج الشريعة في شرح هذا المقام أي كما إذا اشترى هذا المأمور بدين هو حق الامر على غير هذا المأمور انتهى ووافقه صاحب الغاية حيث قال يعني كما إذا اشترى الوكيل بدين على غيره كما إذا أمر زيد مثلاً أن يشتري بدين لزيد على عمرو شيأ من آخر فانه لا يجوز لكونه عليك الدين من غير من

(قوله واذا تعينت) هو تنمة الدليل ونقيره أنها تعين في الوكالات واذا تعينت كان هذا عليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله بالقبض وذلك لا يجوز لعدم القدرة على التسليم كما إذا اشترى بدين على غير المشتري بان كان لزيد على عمرو دين مثلاً فاشترى بدين من آخر شيأ بذلك الدين الذي له على عمرو فانه لا يجوز لذلك

(قال المصنف كما إذا اشترى بدين على غير المشتري) أقول قال في النهاية تقديره كما إذا اشترى المشتري شيأ بدين على غير نفسه انتهى وقال الاقناني يعني كما إذا اشترى الوكيل بدين على غيره كما إذا أمر زيد مثلاً أن يشتري بدين لزيد على عمرو شيأ من آخر فانه لا يجوز لكونه عليك الدين من غير من عليه الدين فكذا ما نحن فيه وهو ما إذا أمر الوكيل أن يشتري بدين على الوكيل عبداً بغير عبثه انتهى فبين كلامه وكلام النهاية تفاوت لا يخفى



(أو يكون أمر بصرف) أي بدفع (مالا يملكه إلا بالقبض قبل القبض وذلك) لأن الدينون تقضي بأمثالها فكان ما أدى المدينون إلى البائع أو إلى رب الدين ملك المدينون ولا يملكه الدائن قبل القبض والأمر بدفع ما ليس بملكه (باطل) وصار (كما إذا قال أعط مالي عليك من شئت من شئت) فإنه باطل لأنه أمر بصرف مالا يملكه إلا بالقبض إلى من يختار المدينون بنفسه (قوله بخلاف ما إذا عين البائع) يعني بخلاف ما إذا كان الموكل عين البائع أو المسلم إليه فان التوكيل صحيح لازم للأمر (لأنه يصير) البائع أولا (وكيلا عنه في القبض ثم يملكه) وذلك ليس بملك الدين من غير من عليه الدين ولا أمر بصرف مالم يقبض واعتراض بأنه لو اشترى (٥٧) شيئا بدين على آخر ينبغي أن يجوز

أن يجعله وكيلا بالقبض أولا لكونه معيناً وأوجب بان عدم الجواز ههنا لكونه بيعاً بشرط وهو أداء الثمن على الغير

أو يكون أمر بصرف مالا يملكه إلا بالقبض قبله وذلك باطل كما إذا قال أعط مالي عليك من شئت بخلاف ما إذا عين البائع لأنه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يملكه

عليه الدين فكذا فيما نحن فيه انتهى وبين المعنيين تغاير لا يخفى (أو يكون أمر بصرف) أي بدفع (مالا يملكه إلا بالقبض قبله) أي قبل القبض متعلق بصرف وهذه الجملة عطف على قوله كان هذا تملك الدين لغير من عليه الدين والمعنى أو يكون التوكيل المذكور أمراً من رب الدين للمدين بدفع مالا يملكه رب الدين إلا بالقبض قبل القبض وذلك لأن الدينون تقضي بأمثالها فكان ما أدى المدينون إلى البائع أو إلى رب الدين ملك المدينون ولا يملكه الدائن قبل القبض (وذلك باطل) أي أمر الإنسان بدفع مالا يملكه باطل (كما إذا قال أعط مالي عليك من شئت) فإنه باطل لأنه أمر بصرف مالا يملكه إلا بالقبض إلى من يختار المدينون بنفسه (بخلاف ما إذا عين البائع) يعني بخلاف ما إذا كان الموكل عين البائع فان التوكيل صحيح هناك (لأنه) أي البائع (يصير) أولا (وكيلا عنه) أي عن الموكل (في القبض) تصح تصرفه بقدر الامكان (ثم يملكه) أي ثم يملكه البائع فصير قابضاً لرب الدين أولاً ثم يصير قابضاً لنفسه كالوهاب دينه على غيره وكل الموهوب له بقبضه وكذا إذا عين المبيع لأن في تعيين المبيع تعيين البائع كما مر في صدر المسئلة فصار كالوكل عين البائع ومتى أبهم المبيع أو البائع يكون البائع مجهولاً والمجهول لا يصلح وكيلا قبل بشكل بمالو أجرة ما باجراً معلومة وأمر المستأجر بالمرمة من الأجرة فإنه يجوز وان كان هذا أمراً بملك الدين من غير من عليه الدين وهو الاجير من غير أن يملكه بقبضه لأن الاجير مجهول وتوكيل المجهول لا يصح وأوجب بان ذلك قولهما ولئن كان قول الكل قائماً جاز باعتبار الضرورة فان المستأجر لا يجدر ألا جرف كل وقت فجعلنا الحمام قائماً مقام الأجر في القبض كذا في الكفاية وغيرها واعتراض بأنه لو اشترى شيئا بدين على آخر ينبغي أن يجوز أن يجعل البائع وكيلا بالقبض أولاً لكونه معيناً وأوجب بان عدم الجواز ههنا لكونه بيعاً بشرط وهو أداء الثمن على الغير كذا في العناية وبعض الشراح أقول في هذا الجواب بحث أما أولاً فلان البائع لو جعل هنا وكيلا بالقبض لم يكن العقد بيعاً بشرط أداء الثمن على الغير بل يكون أداء الثمن على المشتري بيد وكيلا كما فيما إذا كان الموكل عين البائع وأما ثانياً فلان النقود لما لم تتعين في المعاوضات لم يلزم الاشتراط المذكور هنا أصلاً وأما ثالثاً فلأنه لو كان عدم الجواز ههنا لكونه بيعاً بشرط لالكونه تملك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يملكه بقبضه لما كان لقول المصنف فيما مر آنفاً كما إذا اشترى بدين على غير المشتري ارتباط بما قبله ولما كان لقول صاحب العناية في شرح ذلك فإنه لا يجوز لذلك معنى فان أمكن تخلص كلام المصنف بحمل مراده بقوله كما إذا اشترى بدين على غير المشتري على المعنى الذي ذهب إليه بعض الشراح دون المعنى الذي ذهب إليه أكثرهم كما عرفت فيما قبل لا يمكن تخلص كلام صاحب العناية فإنه ذهب إلى ما ذهب إليه الأكثر تأمل وأوجب عن الاعتراض المذكور

(قوله وانما خصهما بالذكر لدفع ما عسى ينوهم الخ) أقول فيه تأمل (قوله قال في النهاية هذا) أقول أي التعيين (قوله ثم قال والاصل أن الدراهم الخ) أقول يعني قال في الذخيرة (قوله لأن المراد به هو التوقيت بقائها الخ) أقول فيه تطرفان التوقيت عادي لشرعي فافهم ثم اعلم أن الضمير في قوله به راجع إلى التعيين (قوله وقطع الرجوع الخ) أقول عطف على قوله توقيت بقاها ولو كالة كالأجنبي (قوله على الموكل) أقول متعلق بقطع والتظاهر أن يقال عن بدل على (قوله ولقائل أن يقول) أقول تأمل فيه (قوله والجواب أن المصنف لم يتعرض بأن ذلك قول بعض المشايخ الخ) أقول فيه نظراً لا يفصل ما في الكتاب بين ما قبل

(٨ - تكملة سادس) القبض وما بعده كما مر (قوله من التقييد بعدم التسليم) أقول حيث قال فلم يسلمها (قوله ورد بأنه مخالف) أقول الرد لا يقتضي إلى آخر قوله بل انما قيد المصنف (قوله بطا أو كالة) أقول ويدل عليه ظاهر الفائدة الأولى (قوله لئلا ينوهم أن الو كالة لا تبطل إذا استهلك الخ) أقول فحينئذ يكون استهلاك على بناء المفعول (قوله لأنه يضمن الدراهم الخ) أقول بخلاف ما إذا هلك فإنه لا يضمن (قوله وذلك ليس بملك الخ) أقول إذ يقول إذا قبضه بكونه عيناً (قوله واعتراض بأنه لو اشترى الخ) أقول بخلاف لقوله فإنه لا يجوز ذلك (قوله وأوجب بان عدم إلى قوله على الغير) أقول النقود لا تتعين في المعاوضات فكيف يصح حديث الاشتراط قول جلبي (قوله وانما خصهما بالذكر إلى قوله قوله وذلك إذا استهلك) حقه أن يوضع بهامش الحقيقتين اللتين قبل هذه اه معجمه

وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق لانه جعل المال لله وهو معلوم وإذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المأمور فيملك من ماله إلا إذا قبضه إلا أمر منه لانه لا يبيع تعاطيا قال (ومن دفع إلى آخر ألفا وأمره أن يشتري بها جارية فاشترها فقال الأمر اشتر بها خمسمائة وقال المأمور اشتر بها ألفا فقول قول المأمور) ومراده إذا كانت تساوى ألفا لانه أمين فيه

في بعض الشروح بوجه آخر أيضا وهو أن البائع لو صار وكيلًا فاعما يصير وكيلًا في ضمن المبيعة ولا بد من أن يثبت المتضمن ليثبت المتضمن والمبيعة لم تثبت لمافيه من تملك الدين من غير من عليه الدين فلا يثبت المتضمن بخلاف ما نحن فيه لان التوكيل بالقبض يثبت فيه بأمر الأمر وأنه يسبق الشراء وبخلاف ما إذا وهب الدين من غير من عليه الدين حيث تصح الهبة ويثبت الأمر من الواهب للموهوب له بالقبض في ضمن الهبة لان الملك يتوقف الى زمان القبض فيكون التوكيل بالقبض سابقا على التملك معنى (وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق) جواب عن قياسهما على الأمر بالتصدق ولم يذكروا في الكتاب وقد ذكرنا في سياق دليلهما (لانه) أي الأمر بالتصدق (جعل المال لله تعالى) ونصب الفقير وكيلًا عن الله عز وجل في قبض حقه كذا في الكافي وغيره (وهو معلوم) أي الله تبارك وتعالى معلوم فكان كتميع البائع في المسئلة الاولى وأما مسئلة التصادق في الشراء بان لا دين له عليه فلان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء عينيا أو دينيا ولكن يتعينان في الوكالات فلما لم يتعينا في الشراء لم يبطل الشراء بطلان الدين كذا ذكره الامام الميرغاني والمحسبي وقاضيجان (وإذا لم يصح التوكيل) رجوع الى أول البحث يعني لما ثبت بالدليل أن التوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم باثمه غير صحيح (نفذ الشراء على المأمور فملك من ماله) يعني إذا هلك هلك من مال المأمور (الا إذا قبضه إلا أمر منه) فانه إذا هلك حينئذ هلك من مال الأمر (لانه لا يبيع تعاطيا) بينهما (تعاطيا) فكان هالك في ملك الأمر قال الامام الزبيدي في التبيين وذكري النهاية أن النفوذ لا يتعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بعده عند عامة من لان الوكالة وسيلة الى الشراء فتعتبر بالشراء وعزاه الى الزبادات والخيرة فعلى هذا لا يلزمهما ما قاله أبو حنيفة والتعليل الصحيح له أن يقال ان تملك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فكذا التوكيل به وانما جاز في المعين لكونه أمرا له بالقبض ثم بالتملك لا توكيل للدين بالتملك وان لم يكن معينا لا يصح الأمر للجهول فكان توكيل الدين بالتملك في الاسلام والشراء والصرف ولا يجوز الى هنا كلامه أقول فيه قطرا لا يلزمهما التعليل الذي ذكره أيضا ان يجوز أن يقال من قبله ما ان عدم جواز تملك الدين من غير من عليه الدين لا يقتضي عدم صحة التوكيل فيما نحن فيه فانه لم يتعين النفوذ في الوكالات لم يكن لتعيين الأمر ألفا التي على المأمور وتأثير فيما أمره به من اشتراء عبد له بل صح اشتراء المأمور عبد الله أية ألف كانت فكان ذكر تلك الألف في التوكيل بشراء عبد له وعدم ذكرها فيه سواء فصح التوكيل وقد أشار اليه المصنف في أثناء دليلهما حيث قال فكان الاطلاق والتقييد فيه سواء فصح التوكيل ولا بد في تمام التعليل من قبل أبي حنيفة رحمه الله من المصير الى تعيين النفوذ في الوكالات وان كان على قول بعض المشايخ كما فعله المصنف فله دره في تدقيقه وتحقيقه (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن دفع الى آخر ألفا وأمره أن يشتري بها جارية فاشترها فقال الأمر اشتر بها خمسمائة وقال المأمور اشتر بها ألفا فقول قول المأمور) الى هنا لفظ الجامع الصغير قال المصنف (ومراده) أي مراد محمد (إذا كانت) أي الجارية (تساوى ألفا) يعني أن الحكم المذكور وهو كون القول قول المأمور فيما إذا كانت قيمة الجارية ألفا (لانه) أي المأمور (أمين فيه) أي في الخصوص المزبور

(قوله وبخلاف) جواب عن قياسهما على الأمر بالتصدق ولم يذكروا في الكتاب وقد مرنا في سياق دليلهما وذلك ظاهر وقوله (وإذا لم يصح التوكيل) رجوع الى أول البحث يعني لما ثبت بالدليل أن التوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم باثمه غير صحيح نفذ الشراء على المأمور فإذا هلك عنده هلك من ماله لكن إذا قبضه إلا أمر منه انعقد بينهما بيع بالتعاطي فان هلك عنده هلك من ماله قال (ومن دفع الى آخر ألفا الخ) رجل دفع الى آخر ألفا وأمره أن يشتري بها جارية فاشترها فقال الأمر اشتر بها خمسمائة وقال المأمور اشتر بها ألفا فقول قول المأمور ومراده إذا كانت تساوى الألف لانه أمين فيه

(قال المصنف فقول قول المأمور) أقول قال صدر الشريعة بلا عيب (قال المصنف ومراده) أقول يعني مراد محمد رحمه الله (قال المصنف لانه أمين فيه) أقول ولم يعتبر هنا المبادلة الحكيمة لسبق الأمانة المبادلة والسبق من أسباب الترجيح

وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والا امر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فالقول قول المنكر فان كانت الجارية تساوى  
 خمسمائة فالقول للامر لان الوكيل خالف الى شرح حيث اشترى جارية تساوى خمسمائة والا امر تناول ما يساوى ألفا فيضمن  
 فان لم يكن دفع الالف اليه واختلفا فالقول للامر اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة الى شروان كانت قيمتها ألفا فعني قوله فالقول  
 للامر يتحالفان ويندفع به ما قيل في شروح الجامع الصغير ان الجارية اذا كانت (٥٩) تساوى ألفا وجب أن يلزم الامر  
 سواء قال المأمور اشتريتها

سواء قال المأمور اشتريتها  
 بالف أو باقل منها لانها  
 اشتراها بالف كان موافقا  
 للامر وان اشتراها  
 باقل كان مخالفا الى خير  
 وذلك يلزم الامر وهذا  
 لانها في هذا أي في هذا  
 الفصل ينزلان منزلة البائع  
 والمشتري للمبادلة الحكيمة  
 بينهما وقد وقع الاختلاف  
 في الثمن وموجبه التحالف  
 فاذا تحالفا فسخ العقد  
 الحكمي بينهما وتلزم  
 الجارية المأمور وفيه  
 مطالبة وهي أن الوكيل  
 اذا قبض الثمن فوقع  
 الاختلاف اعتبرت المخالفة  
 والامانة واذا لم يقبض  
 اعتبر فيه المخالفة والمبادلة  
 فما الحكم في ذلك والجواب  
 أن في الاول سبقت الامانة  
 للمبادلة والسبق من أسباب  
 الترجيح فاعتبرت فيه  
 بخلاف الثاني قال (ولو  
 أمره أن يشتري له هذا  
 العبد الخ) واذا أمره بشراء  
 عبد معين ولم يسم غنافا اشتراه  
 ووقع الاختلاف في الثمن  
 وصدق البائع الوكيل  
 فالقول للمأمور مع عينه قيل  
 لا تحالف ههنا وهو قول

وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والا امر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فان كانت  
 تساوى خمسمائة فالقول قول الامر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوى خمسمائة والا امر تناول  
 ما يساوى ألفا فيضمن قال (وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الامر) اما اذا كانت  
 قيمتها خمسمائة فللمخالفة وان كانت قيمتها ألفا فعنيها أنهم ما يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا ينزلان  
 منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما  
 فتلزم الجارية المأمور قال (ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له غنافا اشتراه فقال الامر اشتريته  
 بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع عينه) قيل لا تحالف  
 ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصدق البائع اذ هو حاضر

(وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والا امر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو) أي المأمور (ينكر)  
 والقول قول المنكر (فان كانت) أي الجارية (تساوى خمسمائة فالقول قول الامر لانه) أي الوكيل  
 (خالف) أي خالف الامر الى شر (حيث اشترى جارية تساوى خمسمائة والا امر تناول ما يساوى  
 ألفا) وأيضافه غبن فاحش (فيضمن) أي المأمور لانه لا يملك أن يخالف الامر الى شروا أن يشتري  
 بغبن فاحش (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وان لم يكن دفع اليه الالف) واختلفا  
 (فالقول قول الامر اما اذا كانت قيمتها) أي قيمة الجارية (خمسمائة فللمخالفة) ولتحقق الغبن الفاحش  
 كما مر آنفا (وان كانت قيمتها ألفا فعنيها) أي فعني قول محمد فالقول قول الامر (انهم ما يتحالفان)  
 ويندفع به ما قيل في شروح الجامع الصغير ان الجارية اذا كانت تساوى ألفا وجب أن يلزم الامر  
 سواء قال المأمور اشتريتها أو باقل منها لانه ان اشتراها بالف كان موافقا للامر وان اشتراها باقل  
 منها كان مخالفا الى خير وكل ذلك يلزم الامر كذا في العناية وغيرها أقول بقي ههنا شيء وهو أن المذكور  
 في قول محمد فالقول قول الامر والتحالف بخالفه فكيف يكون هذا معني ذلك والجواب الذي أشار  
 اليه المصنف في المسئلة الآتية بقوله وقد ذكر معظم عيّن التحالف وهو عيّن البائع لا يتمشى هنا كما  
 لا يخفى على المتأمل قال المصنف (لان الموكل والوكيل في هذا) أي في هذا الفصل (ينزلان منزلة  
 البائع والمشتري) للمبادلة الحكيمة بينهما (وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ) يعني  
 فاذا تحالفا فسخ (العقد الذي جرى بينهما) أي بين الموكل والوكيل وهو العقد الحكمي (فتلزم الجارية  
 المأمور) قيل ههنا مطالبة وهي أن الوكيل اذا قبض الثمن فوقع الاختلاف اعتبر فيه المخالفة والامانة  
 واذا لم يقبض اعتبر فيه المخالفة والمبادلة فما الحكم في ذلك وأجب بان في الاول سبقت الامانة للمبادلة  
 والسبق من أسباب الترجيح فاعتبرت فيه بخلاف الثاني (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ولو أمره  
 أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له غنافا اشتراه) ووقع الاختلاف في الثمن (فقال الامر اشتريته  
 بخمسمائة وقال المأمور) اشتريته (بالف وصدق البائع) أي بائع العبد (المأمور) فالقول قول المأمور  
 مع عينه (الى ههنا لفظ الجامع الصغير قال المصنف (قيل لا تحالف ههنا) وهو قول الفقيه أبي جعفر  
 الهندواني (لانه ارتفع الخلاف بتصدق البائع اذ هو) أي البائع (حاضر) فيجعل تصادقهما بمنزلة

أبي جعفر الهندواني لان تصديق البائع رفع الخلاف فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد ولو أنشأ المأمور فكذا ههنا  
 (قال المصنف فالقول للامر) أقول يعني لا يلزم الامر فيكون قوله مقبولا مع اليمين (قال المصنف لانه خالف حيث اشترى الخ) أقول  
 ولان فيه غنافا حاشا فلا يلزم الامر (قوله فعني قوله فالقول للامر الخ) أقول وأنت خير بأنه يلزم حينئذ الجمع بين الحقيقة والمجاز لكن  
 المصنف يجوز اذا كان بسبعين مختلفين والكلام في وجود القرينة الصارفة فانما ليست بظاهرة هنا كظهورها في المسئلة الثالثة



بمخلاف المسئلة الاولى فان البائع ثمة غائب فاعتبر الاختلاف لعدم ما رفعه (وقيل يتخالفان كما ذكرنا) فان قيل  
المذكور فيه فالقول قول المأمور (٦٠) مع يمينه والتخالف يخالفه أجاب بقوله (وقد ذكر)

يعني محمدا (معظم عيني  
التخالف وهو عيني البائع)  
لان البائع وهو الوكيل  
مدع ولا يمين على المدعي  
الا في صورة التخالف  
وأما المشتري وهو الموكل  
فنكر وعلى المنكر اليمين  
فلما كان عيني الوكيل  
هو المختص بالتخالف  
كانت أعظم اليمين فاذا  
وجبت على المدعي فعلى  
المنكر أولى (قوله والبائع  
بعد استيفاء الثمن)  
جواب عن قوله ارتفع  
الخلاف بتصدق البائع  
بان البائع بعد استيفاء  
الثمن أجنبي عنهما  
وقبله أجنبي عن الموكل  
اذ لا عقد بينهما فلم يكن  
كلامه معتبرا في  
الخلاف والتخالف قال  
المصنف (وهذا قول الامام  
أبي منصور وهو أظهر)  
قال في السكافي وهو  
الصحيح

( قال المصنف وقد  
ذكر معظم عيني التخالف )  
أقول وتطهيره ما سيجي  
في باب التخالف من قوله  
عليه الصلاة والسلام  
اذا اختلف المتبايعان  
فالقول ما ظله البائع  
قال المصنف (وهو  
أظهر) أقول وانما

وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتخالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم  
عيني التخالف وهو عيني البائع والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وقبله أجنبي عن الموكل  
اذ لم يجز بينهما بيع فلا يصدق عليه فيبقى الخلاف وهذا قول الامام أبي منصور رحمه الله وهو  
أظهر

انشاء العقد ولو انشأ العقد لم الامر فكذا ههنا ( وفي المسئلة الاولى هو ) أي البائع ( غائب فاعتبر  
الاختلاف ) لعدم ما رفعه ووجب التخالف ( وقيل يتخالفان ) في هذه المسئلة أيضا وهو قول الشيخ  
أبي منصور المتردي ( كما ذكرنا ) أي في المسئلة الاولى من أنهما ينزلان منزلة البائع والمشتري  
وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التخالف ولما استشعر أن يقال كيف قيل انهما يتخالفان  
وقد نص محمد في الجامع الصغير أن القول قول المأمور مع يمينه والتخالف مخالفة أجاب بقوله ( وقد  
ذكر معظم عيني التخالف وهو عيني البائع ) يعني أن محمدا اكتفى بذكر معظم اليمين من عيني التخالف  
وهو عيني البائع أي المأمور لانه بمنزلة البائع في العقد الذي جرى بينه وبين الآخر حكما وانما قال ان  
عيني البائع الذي هو المأمور معظم عيني التخالف لانه مدع ههنا ولا يمين على المدعي الا في صورة التخالف  
وأما المشتري وهو الآخر فنكر وعلى المنكر اليمين في كل حال فلما كان عيني المأمور هو المختص بالتخالف  
كانت أعظم اليمين ثم اذا وجب اليمين على المأمور وهو المدعي فلان يجب على الآخر وهو المنكر أولى  
كذا في الشروح قال الامام الزيلعي في التبيين بعد ما بين المقام على هذا النمط هكذا ذكر المشايخ الا  
أن فيه اشكالا لانه وان كان يدل على ما ذكرنا من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك فان قوله ان  
القول قول المأمور مع يمينه يدل على أن المأمور يصدق فيما ظله وفي التخالف لا يصدق واحد منهما فلو  
كان مراده التخالف لما قال ذلك انتهى كلامه فتأمل ( والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما )  
هذا جواب عن تعليل القول الاول بقوله لانه ارتفع الخلاف بتصدق البائع اذ هو حاضر يعني أن بائع  
العبد بعد استيفاء الثمن أجنبي عن الموكل والوكيل معا ( وقبله ) أي قبل استيفاء الثمن ( أجنبي عن  
الموكل اذ لم يجز بينهما ) أي بين البائع والموكل ( بيع ) فلم يكن كلامه معتبرا ( فلا يصدق عليه )  
أي على الموكل ( فبقى الخلاف ) بين الآخر والمأمور فلزم التخالف قال المصنف ( وهذا ) أي  
القول بالتخالف ( قول الامام أبي منصور وهو أظهر ) وقال صاحب السكافي  
وهو الصحيح ولكن جعل الامام قاضيجان في شرح الجامع الصغير قول الفقيه أبي جعفر أصح  
قال الامام المحبوبي في شرح الجامع الصغير بعد هذا اذا تصادقا على الثمن عند التوكيل وان  
اختلفا فقال الوكيل أمرتني بالشراء بألف وقال الموكل لابل بخمسمائة فالقول قول الآخر مع  
يمينه ويلزم العبد الوكيل لان الامر يستفاد من جهته فكان القول قوله فلو أقام اليمين في يمينه  
الوكيل أولى لما فيها من زيادة الاثبات كذا في النهاية ومعراج الدراية أقول يرد على ظاهره أن  
وضع هذه المسئلة فيما اذالم بسم عند التوكيل الثمن للعبد فكيف يصح أن يقول الامام المحبوبي  
بعد ذلك هذا اذا تصادقا على الثمن ويمكن الجواب بان التصديق في الثمن خلاف التخالف فيه  
فيصور بان تصادقا على تسمية الثمن المعين وبان يتصادقا على عدم تسمية الثمن أصلا وبالجمل  
يجوز أن يكون التصديق على الثمن من حيث تسمية الثمن ومن حيث عدم تسميته والثاني هو المراد  
في قول الامام المحبوبي



﴿فصل في التوكيل بشراء نفس العبد﴾ لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا له على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فناسب أن يذكره في فصل على حدة والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين أن يوكل العبد رجلا ليشتريه من مولاه وهو المسئلة الأولى وأن يوكل العبد رجلا ليشتري نفسه من مولاه (٦١) فالعبد في الأول موكل وفي الثاني

وكيل وكلام المصنف يتناولهما بجعل الالف واللام بدلا من المضاف اليه وجعل المصدر مضافا الى الفاعل أو المفعول وذ كر أحدهما متروك مثل أن يقول في توكيل العبد رجلا أو في توكيل العبد رجل قال (وإذا قال العبد لرجل الخ) إذا وكل العبد رجلا بأن يشتريه نفسه من مولاه بالف درهم ودفعها اليه

﴿فصل في التوكيل بشراء نفس العبد﴾ (قوله لما كان شراء العبد نفسه الخ) أقول أي وكلة فيتناول المسئلتين إذ في الأولى شراء نفسه بوكيل وفي الثانية وكيل أيضا لأنه خالف أمر الموكل ولا يخفى عليك ما فيه بل لا يتناول الكلام إلا المسئلة الأولى أن أريد الشراء وكلة والافلثانية لا غير فيحتاج الى أن يكون تقدير الكلام في قوله لم يكن من مسائل لم يكن التوكيل به من مسائل والظاهر أن يقال لما كان تصرف الوكيل في هذه الوكلة شراء على تقدير واعتاقا على تقدير بخلاف غيره ناسب أن يذكر في

﴿فصل في التوكيل بشراء نفس العبد﴾ قال (وإذا قال العبد لرجل اشتري نفسي من المولى بالف ودفعها اليه

﴿فصل في التوكيل بشراء نفس العبد﴾ لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا له على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فناسب أن يذكر في فصل على حدة كذا في العناية وكثير من الشروح واستشكله بعض الفضلاء بأن الكلام لا يتناول إلا المسئلة الأولى أن أريد الشراء وكلة والافلثانية لا غير فيحتاج الى أن يكون تقدير الكلام في قوله لم يكن من مسائل لم يكن التوكيل به من مسائل الخ انتهى أقول ليس هذا بشي إذا المراد بالشراء ما هو عام للشراء وكلة وللشراء أصالة فيتناول الكلام المسئلتين معا وأما الاحتياج الى أن يكون تقدير الكلام في قوله لم يكن التوكيل به من مسائل فصل التوكيل بالشراء فأمر ضروري على كل حال لأن المحذور أن لا يكون التوكيل به من مسائل فصل التوكيل بالشراء لأن يكون نفس شراء العبد نفسه من مسائل ذلك إذ نفس الشراء مطلقا ليس من مسائل التوكيل بالشراء قطعاً ثم أقول في استشكل ما في الشروح التوجيه الذي ذكره لا يتناول المسئلة الثانية بل انما يتنهي في المسئلة الأولى لأن شراء العبد نفسه من مولاه انما يصير اعتاقا له على مال أن لو كان شراؤه نفسه من مولاه لنفسه وأما إذا كان لغيره فلا والتوكيل في المسئلة الثانية انما هو بشراء العبد نفسه من مولاه للموكل فان وافق العبد أمر الأمر فشرائه ليس باعتاقا له على مال لا صورة ولا معنى بل هو شراء محض وان خالف أمره فيكون شراؤه اعتاقا له على مال ولا ينافي كون التوكيل في هاتيك المسئلة من مسائل فصل التوكيل بالشراء إذا المسئلة لا تتغير عن وضعها بخلاف المسئلة الأولى كما في كثير من مسائل هذا الفصل وغيره وأما التوكيل في المسئلة الأولى فانما هو بشراء رجل نفس العبد الموكل من مولاه لذلك العبد فاذا وافق وكيله أمره فاشترى نفسه من مولاه يصير ذلك الشراء اعتاقا له على مال معنى وان كان شراء صورة ففي توجيه المذكور في هذه المسئلة دون الأخرى فكان قاصرا قال في النهاية ومعراج الدراية ثم إن الالف واللام في قول المصنف في التوكيل بشراء نفس العبد بدل الاضافة وتلك الاضافة اضافة المصدر الى الفاعل والفاعل هو العبد بالنظر الى المسئلة الأولى أي توكيل العبد الاجنبي بشراء نفسه والاجنبي بالنظر الى المسئلة الثانية أي توكيل الاجنبي العبد بشراء نفسه انتهى وقال في العناية والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين أن يوكل العبد رجلا ليشتريه من مولاه وهو المسئلة الأولى وأن يوكل العبد رجلا ليشتري نفسه من مولاه فالعبد في الأول موكل وفي الثاني وكيل وكلام المصنف يتناولهما بجعل الالف واللام بدلا من المضاف اليه وجعل المصدر مضافا الى الفاعل أو المفعول وذ كر أحدهما متروك مثل أن يقول في توكيل العبد رجلا أو في توكيل العبد لرجل الخ انتهى أقول تناول قول المصنف فصل في التوكيل بشراء نفس العبد للمسئلتين على كلا التقديرين انما يكون على سبيل البدل وفي ذلك تعسف لا يخفى فالوجه أن يقدر كل واحد من المضاف اليه والمتروك أمرا عاما مثل أن يقال فصل في توكيل أحد آخر بشراء نفس العبد ليتناول عنوان هذا الفصل كل واحدة من المسئلتين المذكورتين فيه على سبيل الشمول لا على سبيل البدل (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وإذا قال العبد لرجل اشتري نفسي من المولى) أي من مولاي (بالف ودفعها) أي دفع العبد الالف (اليه) أي الى الرجل الذي وكله

فصل على حدة وفي قوله من مولاه اعتاقا له على مال الخ مسامحة فان الاعتاق انما هو بيعه من نفسه (قوله وكلام المصنف يتناولهما) أقول أي على سبيل البدل (قوله وجعل المصدر الخ) أقول والأولى أن يقدر المضاف اليه والمتروك كلاهما أمرا عاما مثل أن يقول في توكيل شخص شخصا أو أحدا خفي يتناولهما كلام المصنف معا على أنه لا يبعد أن ينزل التوكيل منزلة لازم

فلا يلو أم أن يقول الرجل للمولى اشتريته بنفسه أو لم يعينه فان عينه فباعه المولى على ذلك فهو حر والولاء للمولى أما أنه حر فلان بيع العبد من نفسه اعتناق على مال والاعتناق على مال يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك لان شراء العبد نفسه قبول منه للمعتق يبدل والمأمور سفير عنه (٦٢) أضاف العقد الى موكله والحقوق لم ترجع اليه فصار كان العبد اشترى

نفسه بنفسه وأما أن الولاء للمولى فلانه اذا كان اعتناق أعقب الولاء للمعتق وان لم يعينه للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة والحقيقة يجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن اذا لم يعين فيحافظ اللفظ على الحقيقة فان قيل لان سلم أن العمل بالحقيقة ممكن لانه توكل بشراء شيء يعينه فليس للوكيل أن يشتريه لنفسه فالجواب سياتي بخلاف شراء العبد نفسه فان الحقيقة تعذرت عنه فتعين المجاز واذا كان معاوضة ثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري ألف أخرى غنا للعبد فانه أي الثمن في ذمة المشتري لان الاداء لم يصح قال في النهاية وهذا ظاهر فيما اذا وقع الشراء للمشتري وأما اذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى عتق هل يجب على العبد ألف أخرى قال الامام قاضيان في الجامع الصغير وفيما اذا بين الوكيل للمولى أنه يشتريه للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر في الكتاب وينبغي أن يجب لان الاول

فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتناق وشراء العبد نفسه قبول الاعتناق يبدل والمأمور سفير عنه اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كأنه اشترى بنفسه واذا كان اعتناق أعقب الولاء (وان لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري) لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وأمكن العمل بها اذا لم يعين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة ثبت الملك له (والالف للمولى) لانه كسب عبده (وعلى المشتري ألف مثله) غنا للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء

(فان قال الرجل) أي الوكيل (للمولى اشتريته) أي العبد (لنفسه) أي لنفس العبد (فباعه على هذا) أي فباع المولى ذلك العبد على هذا الوجه (فهو حر) أي فذلك العبد حر يعني صار حرا (والولاء للمولى) أي وولاء ذلك العبد للمولى (لان بيع نفس العبد منه) أي من العبد (اعتناق) أي اعتناق على مال والاعتناق على المال يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك كما أشار اليه بقوله (وشراء العبد نفسه قبول الاعتناق يبدل والمأمور سفير عنه) أي عن العبد حيث أضاف العقد اليه (اذ لا يرجع اليه الحقوق) أي لا يرجع الى المأمور حقوق العقد لانه متى أضاف العقد الى العبد فقد جعل نفسه رسولا ولا عهد على الرسول واذا كان كذلك (فصار كأنه) أي العبد (اشترى) نفسه (بنفسه) أي بلا واسطة (واذا كان اعتناقا) أي واذا كان بيع نفس العبد من العبد اعتناقا لذلك العبد (أعقب الولاء) أي أعقب الولاء للمعتق فثبت أن العبد في هذه الصورة صار حرا وكان ولاؤه للمولى (وان لم يعين للمولى) أي وان لم يقل الوكيل اشتريت العبد لنفس العبد (فهو عبد للمشتري) يعني صار ملكا له (لان اللفظ) أي لان قوله اشتريت عبدا بكذا (حقيقة للمعاوضة) أي موضوع للمعاوضة دون الاعتناق (وأمكن العمل بها) يعني أن الحقيقة يجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن العمل بها (اذا لم يعين) أي اذا لم يعين فلم يقل اشتريت عبدا لاجل نفسه (فيحافظ عليها) أي فيحافظ اللفظ على الحقيقة فان قيل لان سلم أن العمل بالحقيقة ممكن هنا لانه توكل بشراء شيء يعينه فليس للوكيل أن يشتريه لنفسه قلنا قد أتى الوكيل ههنا بجنس تصرف آخر لان ما وكل به كان من جنس الاعتناق على مال وما أتى به انما هو من جنس الشراء المحض فكان مخالفا لا أمر فينفذ عليه وسنجد الإشارة من المصنف الى تطهير هذا في المسئلة الثانية (بخلاف شراء العبد نفسه) حيث يجعل للاعتناق لتعذر العمل بالحقيقة (لان المجاز) وهو كون الشراء مستعار للاعتناق (فيه) أي في شراء العبد نفسه (متعين) لان العبد ليس بأهل أن يملك مالا فصار شراؤه نفسه مجازا عن الاعتناق أولان نفس العبد ليست بمال في حقه حتى يملك نفسه ثم يعتق لانه أدى في حق نفسه حتى وجب الحد والقصاص عليه باقراره والمال غير آدمي خلق لمصالح آدمي فلم يمكن العمل بالمعاوضة فجعل مجازا عن الاعتناق والمجوز معنى ازاله الملك فان البيع يزيل الملك بعوض الى آخر والاعتناق يزيله لاني آخر (واذا كان معاوضة) يعني اذا كان العقد معاوضة فيما اذا لم يعين للمولى (ثبت الملك له) أي للمشتري (والالف للمولى) أي والالف التي دفعها العبد الى المشتري حين أن وكله تكون للمولى (لانه كسب عبده وعلى المشتري ألف مثله) أي مثل ذلك الالف (غنا للعبد) قوله غنا انصب على التمييز أي من جهة أنه غن للعبد (فانه) أي الثمن (في ذمته) أي في ذمة المشتري (حيث لم يصح الاداء) لان المشتري

مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه قلت وفي كلام المصنف ما يشير اليه فانه جعل شراء نفسه قبوله الاعتناق يبدل فلم يجب عليه ألف أخرى كان اعتناقا بلا بدل

(قوله كان اعتناقا بلا بدل) أقول لان الالف المؤدى ملك المولى قبل الاعتناق لكونه كسب عبده ولا يصلح ملكه بدلا عن ملكه

وهذا (بخلاف الوكيل بشرائه العبد من غير العبد) يعني أن يوكّل أجنبي بأشراء العبد من مولا حيث لا يشترط على الوكيل أن يقول وقت الشراء اشتريته لموكله لوقوع الشراء للموكل لأن العقد بين يعني الذي يقع له والذي للموكل من نوع واحد وهو المبايعة وفي الحالين أي حال الإضافة إلى نفسه والإضافة إلى موكله تتوجه (٦٣) المطالبة نحو العاقد فلا يحتاج إلى البيان

أما نحن فيه فإن أحدهما اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة فيه على الوكيل لأنه سفير والمولى عساه لا يرضاه أي لا يرضى الاعتاق لأنه يعقب الولاء وموجب الجناية عليه حيث ذور بما يتضرر به والاخر معاوضة محضة والمطالبة على الوكيل والمولى عساه يرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان وشبه المصنف عسى بكاد فاستعمله استعماله وقوله (ولا مطالبة على الوكيل) هو رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعتق أن العبد يعتق والمال على العبد دون الوكيل وذكري في باب وكالة المأذون والمكاتب من كتاب الوكالة أن العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا ذكرى وكالة الجامع الكبير ووجهه أن توكله بشراء العبد للعبد كتوكله بشراءه لغيره وهناك يصير هو المطالب بتسليم البديل فكذا ههنا ووجه الأول وهو الصحيح أن الوكيل من جانب العبد في عتقه سفير فانه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الآخر

بخلاف الوكيل بشرائه العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لأن العقد بين هناك على غط واحد وفي الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد أما ههنا فأحدهما اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان (ومن قال لعبد اشترى نفسك من مولاه فقال لمولاه يعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو لا أمر)

أدى تلك الآلاف إلى المولى من كسب عبده وكسبه ملك المولى فلا يقع ثمنه قال في النهاية وهذا ظاهر فيما إذا وقع الشراء للشري وأما إذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى عتق هل يجب على العبد ألف أخرى قال الامام قاضيان وفيما إذا بين الوكيل للمولى أنه يشتريه للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر في الكتاب وينبغي أن يجب لأن الأول مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه انتهى وقال في العناية بعد نقل ذلك عن النهاية قلت وفي كلام المصنف ما يشير إليه فانه جعل شراء نفسه قبوله الاعتاق ببدل فلو لم يجب عليه ألف أخرى كان اعتاقا بلا بدل انتهى فتأمل (بخلاف الوكيل بشرائه العبد من غيره) أي من غير العبد بأن يوكّل أجنبي بأشراء العبد من مولا (حيث لا يشترط بيانه) أي بيان الشراء يعني لا يشترط على الوكيل أن يقول وقت الشراء اشتريته لموكله في وقوع الشراء للموكل (لأن العقد بين) يعني الذي يقع له والذي يقع للموكل (هناك) أي في تلك الصورة (على غط واحد) أي على نوع واحد وهو المبايعة والنمط النوع والطريقة أيضا (وفي الحالين) أي حال الإضافة إلى نفسه وحال الإضافة إلى موكله (المطالبة تتوجه نحو العاقد) فلا يحتاج إلى البيان (وأما ههنا) أي فيما نحن فيه (فأحدهما) أي أحد العقدين (اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة على الوكيل) أي لا مطالبة في الاعتاق على الوكيل لأنه سفير (والمولى عساه) أي لعله (لا يرضاه) أي لا يرضى الاعتاق لأنه يعقب الولاء وموجب الجناية عليه حيث ذور بما يتضرر به (ويرغب في المعاوضة المحضة) أي والمولى عساه يرغب في المعاوضة المحضة (فلا بد من البيان) اعلم أن قول المصنف ولا مطالبة على الوكيل على رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعتق فإن محمدا رجه الله ذكر فيه أن العبد يعتق والمال على العبد دون الوكيل وذكري في باب وكالة المأذون والمكاتب من كتاب الوكالة أن العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا ذكرى وكالة الجامع الكبير ووجه رواية الجامع أن توكله بشراء العبد كتوكله بشراءه لغيره وهناك يصير هو المطالب بتسليم الثمن فكذا ههنا وعن عيسى بن أبان قال الصحيح أن الثمن على العبد لأن الوكيل من جانب العبد في العتق سفير ومعبر فانه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الآخر وليس إليه من قبض المعقود عليه شيء فلا تتوجه عليه المطالبة بتسليم البديل ألا يرى أن المولى لو كان هو الذي أمر الرجل ببيع نفس العبد من العبد بألف درهم إلى العطاء فباعه الوكيل بهذه الصفة يجوز البيع والآلاف عليه إلى ذلك الأجل والذي يلي قبض الآلف هو المولى دون الوكيل فكذا ههنا كذا ذكره الامام المحبوبي (قال) أي محمدا في الجامع الصغير (ومن قال لعبد اشترى نفسك من مولاه) هذه هي المسئلة الثانية من المسئلتين اللتين يشملهما هذا الفصل فمن وكل عبدا بشراء نفسه من مولا فلا يخلو أما أن يضيف العقد إلى موكله أو إلى نفسه أو أطلق فإن أضافه إلى موكله (فقال لمولاه يعني نفسي لفلان بكذا ففعل) أي ففعل المولى ذلك (فهو) أي العقد أو العبد (لا أمر)

وليس إليه من قبض المعقود عليه شيء فلا تتوجه عليه شيء من المطالبة بتسليم البديل قال (ومن قال لعبد اشترى نفسك من مولاه الخ) هذه هي المسئلة الثانية ومن وكل عبدا بشراء نفسه من مولا فلا يخلو أما أن يضيف العقد إلى موكله أو إلى نفسه أو أطلق فإن أضافه إلى موكله بان قال يعني نفسي لفلان بكذا ففعل المولى ذلك فالعقد أو العبد



لان العبد يصلح وكبلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن مالئته لانها المولاه حتى لو اقر بها غيره لم يصح وله عبارة ملازمة كالمر والبيع يرد عليه من حيث انه مال فكان تو كيله بشرائها كتوكيله بغيره من اموال المولى وتوكيل اجنبي بشراء نفسه (الا ان مالئته) يعنى هو اجنبي عن مالئته الا انها بيده حتى لو اراد المولى ان يحبس به بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك لكونه كالمودع اذا اشترى الوديعه وهى يحضرته لم يكن للبائع احتباسها لاستيفاء الثمن لكونها مسئلة اليه فان قلت الاحتراز عن ذلك غير ممكن فلا يصير تسليمها بسقط حق الحبس كما قلنا في قبض الوكيل انه ليس بقبض الموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عندنا لعدم الاحتراز اوجب بان كون مالئته العبد في يده امر حسي لامرته وكون قبض الوكيل قبض الموكل امر اعتبارى فجاز ان لا يعتبر وفيه نظر فان مالئته العبد امر اعتبارى وكونها بيده (٦٤) كذلك وقبض الوكيل امر حسي لامرته فكان الامر بالعكس والصواب ان يقال

القبض امر حسي اذا قام  
بمكان لا يجعل في غيره  
الا بالاعتبار وجاز ترك  
الاعتبار اذا اقتضاه ضرورة  
واما مالئته العبد فانها  
لا تنفك عن نفسه فاذا  
خرج نفسه عن ملك البائع  
ومالئته لا تنفك سلت اليه  
ولا حبس بعد التسليم

لان العبد يصلح وكبلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن مالئته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان مالئته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع

لان العبد يصلح وكبلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن مالئته (اجنبي عن مالئته) لان المولاه حتى لو اقر بها غيره لم يصح (والبيع يرد عليه) أى على العبد (من حيث انه مال) لان من حيث انه آدمى فكان تو كيله بشراء نفسه كتوكيله بغيره من اموال المولى او كتوكيل اجنبي بشراء نفسه قال شمس الاثمة اما صحة هذا التوكيل فلان العبد مخاطب له عبارة ملازمة كالمر وانما يصلح الحر ان يكون وكبلا لغيره بالشراء باعتبار ان له عبارة صحيحة فكذلك العبد (الا ان مالئته في يده) استثناء من قوله لانه اجنبي عن مالئته يعنى ان مالئته العبد في يده نفسه (حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع) فانه لو اراد البائع ان يحبس به بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك لان مالئته في يده لكونه ماذونا له فصار كالمودع اذا اشترى الوديعه وهى يحضرته لم يكن للبائع حبسها (لاستيفاء الثمن) لكونها مسئلة اليه قال تاج الشريعة فان قلت الاحتراز عن هذا غير ممكن فلا يصير تسليمها بسقط حق الحبس كما قلنا ان قبض الوكيل ليس بقبض الموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عندنا لعدم الاحتراز قلت الشرع لا يرد بالاحمال وكون المالئته ههنا في يد العبد امر حسي لامرته وكون قبض الوكيل قبض الموكل امر اعتبارى فجاز ان لا يعتبر انتهى أقول كل واحد من سؤاله وجوابه منظور فيه أما السؤال فلان قوله كما قلنا ان قبض الوكيل ليس بقبض الموكل في أثناء هذا السؤال محل بالمقصود لان حاصل هذا السؤال ان التسليم الكائن فيما نحن فيه لا يسقط حق الحبس لانه تسليم ضرورى لا يمكن الاحتراز عنه وما هو كذلك فهو عفو لا يسقط حق الحبس كما مر في حبس الوكيل المبيع لاستيفاء الثمن وعلى تقدير ان لا يكون قبض الوكيل قبض الموكل لا يتحقق التسليم الى الموكل هناك فلا يكون تطير المانحن فيه فالوجه ان يقال بل ذلك كما قلنا في قبض الوكيل وتوضيح المقام اننا قولين في قبض الوكيل على ما مر أحدهما ان قبض الوكيل قبض الموكل وتسليم اليه لكنه تسليم ضرورى لا يمكن الترخض عنه فلا يسقط حق الحبس وثانيهما ان قبض الوكيل ليس بقبض الموكل في الابتداء بل هو موقوف فيقع للموكل ان لم يحبس ولنه نفسه ان حبسه وصحة التنظير على القول الاول دون الثاني وأما الجواب فلان الفرق بين كون مالئته العبد في يده وبين كون قبض الوكيل قبض الموكل بان الاول امر حسي لامرته والثاني امر اعتبارى فجاز ان لا يعتبر الثاني دون الاول مما لا يجدى طائلا في قطع مادة السؤال المذكور لان خلاصته منع كون التسليم فيما نحن فيه

(قال المصنف حتى لا يملك  
البائع الحبس) أقول قال  
الزبلى لكونه قابضا لنفسه  
بمجرد العقد كالمودع اذا  
اشترى الوديعه لا يكون  
البائع حبس المبيع لوجود  
القبض بمجرد العقد سواء  
اشتراه لنفسه أو لغيره انتهى  
وفي الكافي والمبيع اذا  
كان في يد الوكيل بالشراء  
حاضرا في مجلس الشراء  
لا يكون للبائع حق الحبس  
لانه بنفس العقد يصير  
مخليا بين المبيع والمشتري  
فصار قابضا بنفس الشراء  
وصار كالوديعه اذا

مسقطا

اشترها المودع لنفسه أو لغيره والوديعه حاضرة في مجلس البيع فانه لا يكون

لرب الوديعه حبسها بالثمن كذا هنا انتهى ولعل ذلك حضور المبيع في مجلس الشراء لتصور الحبس فانه اذا كان في بيت المشتري دون مجلس العقد لا يتصور ذلك غالبا لان الحضور شرط لعدم الحبس (قوله لكونها مسئلة اليه) أقول يعنى بالتخلية (قوله كما قلنا في قبض الوكيل) أقول يعنى في الفصل السابق (قوله للوكيل حق الحبس عندنا) أقول خلافا لغير (قوله اوجب بان كون مالئته العبد في يده امر حسي) أقول أى بمنزلة الامر الحسي لانه في يده حقيقة فكل هذا الجواب الى ما استوجبه أيضا ويمكن ان يجاب عن قوله فان قلت الاحتراز الخ بوجه آخر وهو ان الحبس هنا يودى الى حبس الوكيل والموكل به ولا نظيره بخلاف حبس الوكيل عن الموكل (قوله لامرته) أقول أى للحبس (قوله فكان الامر بالعكس) أقول انما يكون كذلك لو كان قبض الموكل امر احسب الامرته



مسقطا لحق الحبس بناء على كونه تسليما ضروريا لا يمكن الاحتراز عنه لا منع تحقق التسليم فيما نحن فيه  
وكون مالبة العبد مما لا مرد له انما يدفع منع تحقق التسليم فيه لا منع كون التسليم فيه مسقطا لحق  
الحبس كما لا يخفى وانما تأثير الفرق المزبور بالنظر الى ما أدركه في أثناء السؤال المذكور من المقدمة  
المستدركة المخلة بالمقصود كما عرفت لا بالنظر الى ما هو المقصود وقال صاحب العناية بعد أن ذكر  
ذلك السؤال والجواب وفيه نظره فان مالبة العبد أمر اعتبارى وكونه بيده كذلك وقبض الوكيل  
أمر حسى لا مرد له فكان الأمر بالعكس والصواب أن يقال القبض أمر حسى اذا قام بمكان لا يجعل  
في غيره الا بالاعتبار وجاز ترك الاعتبار اذا اقتضاه ضرورة فاما مالبة العبد فانها لا تنفك عن نفسه  
فاذا خرج نفسه عن ملك البائع ومالته لا تنفك سلت اليه ولا حبس بعد التسليم الى هنا كلامه أقول  
في كل واحد من نظره وجوابه الذى استصوبه بحث أما فى الاول فلان الأمر الحسى الذى لا مرد  
له انما هو قبض الوكيل والذى عده اناج الشريعة فى جوابه أمر اعتبارى انما هو كونه قبض الوكيل  
قبض الموكل وأين هذا من ذلك فلم يكن الأمر بالعكس كما لا يخفى وأما فى الثانى فلانه ان أراد بعدم  
انفكاك مالبة العبد عن نفسه عدم انفكاكها عن نفس الأمر فهو مع كونه ممنوعا فى نفسه مناف  
لما قاله سابقا فى النظر من أن مالبة العبد أمر اعتبارى وكونه بيده كذلك وان أراد بذلك عدم  
انفكاكها عن نفسها فى اعتبار أهل الشرع فلا سائل أن يقول لم لا يجوز أن يترك أهل الشرع هذا الاعتبار  
عند اقتضاء الضرورة كما فى قبض الوكيل على أن أصل هذا الجواب أيضا الفرق بين قبض الوكيل  
وبين مالبة العبد بأن الانفكاك جائز فى الاول دون الثانى فتعين التسليم ههنا دون الاول وهذا انما  
يدفع منع تحقق التسليم ههنا وقد عرفت أن خلاصة السؤال المذكور منع كون التسليم ههنا  
مسقطا لحق الحبس لا منع تحقق التسليم ههنا فلا يتم ما ذكره جوابا عنه اللهم الا أن يكون مراده  
الصواب فى الفرق بين الصورتين أن يقال كما ذكره لا الصواب فى الجواب عن أصل السؤال أن يقال  
كذا لكنه بعيد عن إيفاء حق المقام والاشبهه فى تقرير ذلك السؤال وتعيين الجواب عنه ما ذكره  
صاحب الكفاية حيث قال فان قيل وقوع المالبة فى يد العبد ضرورى لا يمكن الاحتراز عنه للمولى  
فكان كالوكيل له ولاية حبس المبيع عن الموكل وان كانت بيده كيد الموكل حكما لانه لا يمكن الاحتراز عنه  
فلنا لا يمكن التمسك بالوكيل عن هذا فى جنس الوكالات ولكن يمكن للبائع التحرز عنه فى جنس الوكالة  
بان باع عبده لو كبل لا يشتري نفسه انتهى (فاذا أضافه) أى أضاف العبد العقد (الى الأمر صلح  
فعله امتثالا فيقع العقد لا أمر) هذا نتيجة الدليل تقريره ان العبد يصلح وكيله عن غيره في شراء نفسه  
لانه مال وكل من يصلح وكيله عن غيره في شراء مال اذا أضاف العقد الى الأمر صلح فعله امتثالا فالعبد  
اذا أضافه الى الأمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد لا أمر ثم اعلم أن قوله فى الكتاب ففعول فهو لا أمر  
يشير الى أن العقد يتم بقول المولى بعت وهو يخالف ما ذكره فى الجامع من أن إضافة العقد الى الموكل  
انما تفيد المالك اذا وجد الإيجاب من المولى والقبول من العبد حتى لو قال العبد بعتى نفسى من فلان  
فقال بعت لا يتم العقد حتى يقول العبد قبلت وهذا بناء على أن الواحد لا يتولى طرفى البيع بخلاف  
ما اذا اشترى لنفسه كما سيأتى فانه اعتاق على مال مقدر والواحد يتولى طرفى الاعتاق اذا كان المال  
مقدرا فيتم بقول المولى بعت مسبوفا بقول العبد بعتى نفسى فان قيل اذا أضاف العبد العقد الى الأمر  
فن المطالب بالثمن فلنا العبد لانه العاقد فيجب الثمن عليه الا أنه يرجع به على الأمر فان قلت قد  
يكون العبد محجورا عليه ومثله لا ترجع اليه الحقوق قلت زال الحجر ههنا بالعقد الذى باشره مع مولاه

وان أضافه الى نفسه فقال بعني نفسي مني فقال المولى بعث فهو حر لانه اعتاق لما تقدم وقد رضى به المولى دون المعاوضة فان قيل العبد وكيل بشر اشترى بعينه فكيف جازله أن يشتري لنفسه أجاب بقوله لكنه أتى بجنس تصرف آخر وهو الاعتاق على مال فكان مخالفاً فنفذ عليه كما تقدم وان أطلق فقال بعني نفسي ولم يزد على ذلك فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين الامتنال وغيره فلا يجعل امتثالاً بالشك فيبقى التصرف واقعاً لنفسه لان الاصل في التصرف أن يقع عن باشره وعورض بأن اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذا تردد اللفظ بين أن يحمل على حقيقته وعلى مجازه حمل على الحقيقة البتة وأجيب بأن اللفظ للحقيقة اذا لم تكن ثمة قرينة للجواز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي اضافة العبد العقد الى نفسه فان حقيقته بالنسبة اليه (٦٦)

(وان عقد لنفسه فهو حر) لانه اعتاق وقد رضى به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلاً بشراء شيء معين ولكنه أتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل (وكذا لو قال بعني نفسي ولم يفسل لفلان فهو حر) لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالاً بالشك فيبقى التصرف واقعاً لنفسه

فان المباشرة تستدعي تصور صحة المباشرة وهو اذن (وان عقد لنفسه) أي ان أضاف العقد الى نفسه فقال بعني نفسي مني فقال المولى بعث (فهو حر لانه اعتاق) لما تقدم (وقد رضى به المولى) لانه علم أن بيع العبد منه اعتاق (دون المعاوضة) أي لم يرض بها فلا يقع العقد الاًمر ولما استشعر أن يقال العبد وكيل بشر اشترى بعينه فكيف جازله أن يشتري لنفسه أجاب بقوله (والعبد وان كان وكيلاً بشر اشترى معين ولكنه أتى بجنس تصرف آخر) وهو الاعتاق على مال فكان مخالفاً (وفي مثله ينفذ على الوكيل) فان الوكيل بشر اشترى بعينه اذا خالف فأتى بجنس تصرف آخر ينفذ العقد على الوكيل دون الموكل كما تقرر فيما مر (وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان) أي وكذا لو أطلق العبد العقد فقال بعني نفسي ولم يزد على ذلك (فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين) بعني الامتنال وغيره (فلا يقع امتثالاً) أي فلا يجعل امتثالاً (بالشك فيبقى التصرف واقعاً لنفسه) لان الاصل في التصرف أن يقع عن باشره قال صاحب العناية وعورض بأن اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذا تردد اللفظ بين أن يحمل على حقيقته وعلى مجازه حمل على الحقيقة البتة وأجيب بأن اللفظ للحقيقة اذا لم يكن ثمة قرينة للجواز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي اضافة العبد العقد الى نفسه فان حقيقته بالنسبة اليه غير متصورة ورضى المولى بذلك واليه أشار بقوله وقد رضى به المولى دون المعاوضة انتهى أقول هذا الجواب مما لا يكاد ينصح ههنا لان الكلام الآن انما هو في مسألة الاطلاق عن الاضافة الى نفسه والى الموكل والقرينة المذكورة انما وجدت في مسألة الاضافة الى نفسه وقول المصنف وقد رضى به المولى دون المعاوضة انما وقع فيها وقد تقدم ذكرها وليس ذلك بمورد الاعتراض ولا مساس لهذا الجواب بما نحن فيه أصلاً لا يقال ليس المراد بالاضافة الى نفسه التي عدت قرينة ههنا الاضافة المارة في المسئلة المتقدمة الخاصة من قوله بعني بل الاضافة الحاصلة من قوله نفسي في قوله بعني نفسي وهذه الاضافة موجودة في مسألة الاطلاق أيضاً لانا نقول هذه الاضافة لا تصلح أن تكون قرينة للجواز اذا لا شك أن مجرد قوله بعني نفسي لا ينافي المعاوضة بل يحتمل أن يراد به بيع نفسه من نفسه وهو الاعتاق على مال وبيع نفسه لغيره وهو المعاوضة بل الثاني هو الظاهر نظر الى الحقيقة وقال صاحب العناية لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق يحتمل الوجهين صحيحاً لانا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى

غير متصورة ورضى المولى بذلك واليه أشار بقوله وقد رضى به المولى دون المعاوضة لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق يحتمل الوجهين صحيحاً لانا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ

(قوله فينفذ عليه كما تقدم) أقول بعني في الفصل السابق (قوله) وهي اضافة العبد العقد (الخ) أقول فيه أن الكلام في الاطلاق عن الاضافة الى نفسه والى الموكل (قوله ورضى المولى بذلك) أقول ان أراد رضى المولى مطلقاً فسلم لكن لا يصلح أن يكون دافعاً للمعنى الحقيقي وان أراد رضاه به دون المعاوضة فغير مسلم لان رضاه بالاعتاق دون

المعاوضة انما يصح أن لو تعين المعنى المجازي اذا أطلق وهل النزاع الا فيه (قوله بذلك) أقول أي بالمعنى نفسه المجازي (قوله لانا نقول الاحتمال انما هو الخ) أقول فيه أن المعنى الحقيقي متعين من حيث اللفظ اذا قطع النظر عن القرينة (قال المصنف وكذا لو قال بعني نفسي الخ) أقول لا يقال البيع حقيقة فيه والعتق مجاز فينبغي أن يحمل على الحقيقة عند التردد اذا حمل على الحقيقة هو الاصل بالاتفاق ولانا نقول الاصل أن الانسان يتصرف لنفسه فتعارض الاصلان فتساقطاً فيرجع الى غرض المولى فانه لما اختلف التصرفان والظاهر أن المولى يريد الاعتاق اذ يبيع العبد من نفسه مطلقاً اعتاقاً واقتصاره على اضافته الى العبد دليل عليه ولا يرضى بخروجه عن ملكه الا الى الحرية لثبوتها لولا

﴿فصل في البيع﴾ قال (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده ومن لا تقبل شهادته له عند أبي حنيفة

﴿فصل في البيع﴾

لما فرغ من بيان أحكام الشراء بأنواعه ذكر أحكام التوكيل بالبيع وما ذكر لتقديم الشراء ثمة فهو وجه تأخير فصل البيع قال (الوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده الخ) إذا وكل شخصا بالبيع أو الشراء أو بهما لا يجوز له أن يعقد مع من لا تقبل شهادته إذا كانت مطلقة عن التقييد بعموم المشبه عند أبي حنيفة رحمه الله بمثل القيمة

﴿فصل في البيع﴾ قال

المصنف (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده الخ) أقول إذا كان البيع منهم بدين بسير لا يجوز على ما ذكر في شرح الطحاوي موافقا لما في الهداية وذكر في الذخيرة أن ذلك يجوز عندهما وهو مقتضى الدليل المذكور في الكتاب (قوله عند أبي حنيفة بمثل القيمة) أقول متعلق بقوله أن يعقد

نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ انتهى أقول هذا أيضا ليس بصحيح إذا لا إضافة إلى نفسه فيما نحن فيه لأن وضعه فيما أطلق ولم يضاف إلى أحد فكيف يتصور الترجيح فيه من حيث الإضافة إلى نفسه وأيضا أن أراد بقوله وهي خارجة عن مفهوم اللفظ أنها خارجة عن مفهوم مجموع اللفظ الصادر عن العبد في هذه الصورة وهو قوله بمعنى نفسى فإن يوجد الإضافة إلى نفسه حتى تكون قرينة للجواز وإن أراد بذلك أنها خارجة عن مفهوم بعض اللفظ الصادر عنه فيها وهو قوله بمعنى فقط فلا يجزى شيئا لأن وضع المسئلة في الإطلاق مجموع ما صدر عن العبد أذ به تنازه هذه الصورة عن صورتي الإضافة فلا بد من خروج قيد الإضافة عن مجموع ذلك حتى يوجد الإطلاق المفروض ويصح الاحتمال المذكور وبالجملة لا حاصل لهذا الجواب ولا مطابقة فيه لما في الكتاب كما لا يخفى على ذوى الالباب والجواب الصحيح عن أصل المعارضة ما ذكره صاحب النهاية والكفاية حيث قال فإن قيل ينبغي أن يقع الشراء للوكيل عند الإطلاق لأن اللفظ لحقيقته في الأصل فلما تردد بين الحقيقة والجواز ينبغي أن يحسم على الحقيقة كما هو الأصل وفيما نحن فيه لو وقع الشراء للوكيل كان الشراء معمولا على حقيقته وهي المعاوضة ولو وقع للعبد كان معمولا بمجازة لأنه غير موضوع للاعتاق بل هو موضوع للمعاوضة فلنا عارضت جهة أصالة الحقيقة جهة أصالة أخرى وهي أن الأصل في تصرف الإنسان أن يقع لنفسه ثم رجحناه هذه الجهة بحسب مقصود البائع ظاهرا وهو أن لا يفوت ولاء العبد منه فإنه على تقدير وقوع الشراء للوكيل يفوت هذا الغرض أو نقول لما وقع التعارض بين الأصلين رجحنا جانب الاعتاق لأنه تصرف مندوب إليه والمعاوضة مباحة محضة انتهى

﴿فصل في البيع﴾ لما فرغ من بيان أحكام التوكيل بالشراء شرع في بيان أحكام التوكيل بالبيع وما ذكر لتقديم فصل الشراء ثمة فهو وجه تأخير فصل البيع هنا كذا في الشروح أقول لقائل أن يقول قد ذكر في هذا الفصل كثيرا من أحكام التوكيل بالشراء ولم يذكر ذلك في الفصل المتقدم منها قوله والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد مع أبيه وجده الخ فإن الحكم فيه حكم مشترك بين التوكيل بالبيع والتوكيل بالشراء ومنها قوله والتوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله فإن الحكم فيه حكم التوكيل بالشراء ومنها قوله وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف الخ فإن الحكم فيه أيضا حكم التوكيل بالشراء فقولهم لما فرغ من بيان أحكام التوكيل بالشراء شرع في بيان أحكام التوكيل بالبيع محل مناقشة ويمكن الجواب بنوع غناية فتأمل (قال) أي القيد دورى في مختصره (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده ومن لا تقبل شهادته له) أي وسائر من لا تقبل شهادته كوله وولده وزوجه وعبيده ومكانه صرح القيد دورى في مختصره بهذه الأمثلة الآن المصنف قصد الأجل فقال بدله أو من لا تقبل شهادته له قال الشارح العيني في تمثيل قوله ومن لا تقبل شهادته له مثل ابنه وأخيه أقول في تمثيله الثاني خبط ظاهرا فإنه تقبل شهادته الأخ لأخيه بلا خلاف كما مر في كتاب الشهادة (عند أبي حنيفة رحمه الله) والمراد بعدم جواز البيع والشراء مع هؤلاء عند أبي حنيفة عدم جواز ذلك عنده في مطلق الوكالة وأما إذا قيد الوكالة بعموم المشيئة بأن قال بيع عن شئت فيجوز بيعه وشراؤه مع هؤلاء بلا خلاف بخلاف البيع من نفسه أو من ابن صغيره حيث لا يجوز وإن قال ذلك كذا صرح به في المبسوط ونقل عنه في النهاية ومعراج الدراية



(وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الامن عبده أو مكاتبه) وعبارة الكتاب تدل على أن البيع منهم بغير يسير لا يجوز وهو المذكور في شرح الطحاوي وذكر في الذخيرة أن ذلك يجوز عندهما فكان الغبن اليسير على ذلك التقدير ملحقاً بمثل القيمة ولا بد من تقرير الأقوال قبل الدلائل فنقول عقد

(٦٨)

وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الامن عبده أو مكاتبه (لان التوكيل مطلق

بأكثر من القيمة في البيع وبأقل منها في الشراء فهو جائز بلا خلاف وعكسه غير جائز كذلك وبغير يسير كذلك على ما ذكر في الكتاب وشرح الطحاوي وعلى ما ذكر في الذخيرة جائز عندهما وبمثل القيمة عندهما جائز باتفاق الروايات غير جائز عند أبي حنيفة في رواية الو كالة والبيوع وهو المذكور في الكتاب وفي رواية المضاربة جائز إذا عرف هذا فالدليل على المذكور في الكتاب في جانبها قوله لان التوكيل مطلق أي عن التقييد بشخص دون آخر والمطلق يعمل باطلاقة فكان مقتضى موجودا والمانع منتف لان المانع هو التهمة

(قال المصنف وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) أقول تخصيص البيع بالذكر من قبيل الاكتفاء بذكره من الشراء والافقيه خلاف كما يعلم من الشروح (قوله وعبارة الكتاب) أقول المراد منه قوله بمثل القيمة (قوله

(وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) قال بعضهم تخصيص البيع بالذكر من قبيل الاكتفاء بذكره من الشراء والافقيه خلاف أيضا وقال صاحب النهاية خص قولهما في الكتاب في حق جواز البيع منهم بمثل القيمة وكذلك في شرح الطحاوي فكان فيه إشارة إلى أنه لا يجوز عندهما أيضا في الغبن اليسير والالم يكن لتخصيص مثل القيمة فائدة ولكن ذكر في الذخيرة أن البيع منهم بالغبن اليسير يجوز عندهما فكان الغبن اليسير ملحقاً بمثل القيمة على ذلك التقدير فقال فيها الو كيل بالبيع إذا باع من لا تقبل شهادته ان كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان بأقل من القيمة بغير فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغير يسير لا يجوز عند أبي حنيفة وعنهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة روايتان في رواية الو كالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه ممن لا تقبل شهادته بغير يسير لا يجوز عند أبي حنيفة وبيعه منه بأكثر من القيمة وشراؤه منه بأقل من القيمة يجوز بلا خلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند أبي حنيفة باتفاق الروايات فأبو حنيفة فرق على رواية الو كالة والبيوع بين المضارب وبين الو كيل انتهى كلامه فان قيل ما وجه الفرق لاني حنيفة على هذه الرواية بين المضارب والو كيل حيث يجوز بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة ظهر الربح أو لم يظهر مع أنه قبل ظهور الربح حكم الو كيل أحيب بأن وجهه أن المضارب أعم تصرفاً من الو كيل فقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهيه وقد يكون نائباً محضاً في بعض الأحوال فله شبهة بالمستبد بالتصرف جاز تصرفه مع هؤلاء بمثل القيمة ولشبهه بالنائب لم يجز تصرفه معهم بغير يسير فأما الو كيل فنائب محض في تصرف خاص فيكون منهما في تصرفه مع هؤلاء في حق الموكل وان كان بمثل القيمة (الامن عبده أو مكاتبه) فإنه لا يجوز عندهما أيضاً قيد في المبسوط بقوله الامن عبده الذي لا دين عليه لان كسبه ملك مولاه فيبيعه منه كبيعه من نفسه فكان فيه إشارة إلى أنه لو كان عليه دين يجوز بيعه منه عند تعميم المشبه كذا في النهاية ومعراج الدراية قال بعض الفضلاء فيه تأمل فان العبد الذي عليه دين محيط بما في يده ملك مولاه عند أبي يوسف ومحمد فلا يظهر للتقييد فائدة انتهى أقول نعم ان العبد الذي عليه دين محيط بما له ورقبته ملك مولاه ما في يده عندهما إلا أنه يتعلق به حق الغرماء حتى لو أعتق مولاه من كسبه عبداً يعتق عندهما ولكن يضمن قيمته للغرماء وأما عند أبي حنيفة فلا يملك مولاه ما في يده ولو أعتق من كسبه عبداً لا يعتق ففائدة التقييد تظهر بناء على تعلق حق الغرماء بما في يده عندهما أيضاً حتى يصير مولاه ممنوعاً عن أن ينتزع من يده ولهذا جاز بيع العبد المأذون الذي عليه دين من مولاه شيئاً من أكسابه وبيع مولاه منه شيئاً من أمواله عندهم جميعاً ولم يجز بيع العبد المأذون الغير المدين شيئاً من مولاه ولا يبيع مولاه شيئاً منه عندهم أصلاً وسينكشف ذلك كله في كتاب المأذون فقوله في المبسوط لان كسبه ملك مولاه فيبيعه منه كبيعه من نفسه معناه أن كسبه ملك خالص لمولاه لم يتعلق به حق الغير فيبيعه منه كبيعه من نفسه بخلاف العبد المدين قال المصنف في تعليل ما ذكر في الكتاب من جانبها (لان التوكيل مطلق) أي عن التقييد بشخص دون آخر والمطلق يعمل باطلاقة فيكون مقتضى موجودا والمانع منتف لان المانع هو التهمة

يدل على أن البيع منهم بغير يسير لا يجوز) أقول الآن دليلهما يقتضي جوازه فالظاهر رجل ما في (ولا الكتاب على رواية الذخيرة والحق الغبن اليسير بمثل القيمة) (قوله وعكسه غير جائز) أقول يعني بغير فاحش (قوله كذلك) أقول يعني بلا خلاف (قوله والمطلق يعمل باطلاقة) أقول صرح الشارح في كتاب الرجوع عن الشهادة بأن الاطلاق ككلمة كل فتذكر



ولا تهمه ههنا لما أن تكون من حيث إظهار العين أو المالية وليس شيء منهما موجود أما الأول فلأن الملاك متباينة حيث يحل للابن وطء جارية نفسه ولولم يكن ملكه متباينة عن ملك أبيه. كانت جاريته مشتركة ولما حل له وطؤها ولا يحل له وطء جارية أبيه والمنافع منقطعة فان تبين الاملاك بوجوب انقطاع المنافع وأما الثاني فلأن التقدير بمثل القيمة ينفيه وإذا وجب ذلك مقتضى وانتفى المانع وجب القول بالجواز كما في البيع من الاجنبي وانما يجوز من عبده يعني الذي لا دين عليه لانه يبيع من نفسه لان ما في يد العبد ملو له والبيع من نفسه غير جائز لان الواحد اذا اتولى طرفيه كان مستزيدا مستقصا فاضا مسلما مخاصما في العيب وفي ذلك من التقابل الذي لا يتحقق قيام مقابليه بحل واحد في حالة واحدة وكذا المولى حق في اكساب المكاتب حتى لا تصح تبرعانه ولا تزويج عبده وينقلب حقيقة بالعجز فصار كالعبد ولا يبي حنيفة رحمه الله القول بالموجب يعني سلمنا أن التوكيل مطلق لكن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات لانها شرعت للاعانة فكانت موضع امانة وهي موجودة ههنا بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة

(٦٩)

(قوله لانها اما أن تكون من حيث إظهار العين الخ) أقول أي من حيث إظهار هؤلاء بالعين أو بالمالية فيه بحث بل الظاهر أن المراد إظهار نفسه بأحدهما (قوله أما الأول فلان الاملاك متباينة الخ) أقول فلانفع له في إظهار العين فلانهمه (قوله ولا يحل له وطء جارية أبيه) أقول فيه بحث (قوله وأما الثاني فلان التقدير الخ) أقول ولانه إظهار نفسه بالمالية ثم ان المفهوم من تعليقه انه لولم يقدر بمثل القيمة لوجد إظهار المالية لنفسه وليس كذلك ولا مجال للحل كلامه على إظهار من ترد شهادته له كما هو مقتضى تقدير بعض الشروح

ولا تهمه اذا لام - لآك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه يبيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا المولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله أن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة

(ولا تهمه ههنا) لانها اما أن تكون من حيث إظهار العين أو من حيث إظهار المالية وليس شيء منهما موجودا أما الأول فلما ذكره بقوله (اذا لاملاك متباينة) ألا يرى انه يحل للابن وطء جارية نفسه ولا يحل له وطء جارية أبيه ولولم يكن ملكه متباينة عن ملك أبيه لكانت جاريته مشتركة ولما حل له وطؤها كما لا يحل له وطء جارية أبيه (والمنافع منقطعة) لان تبين الاملاك بوجوب انقطاع المنافع واذا كان الامر كذلك فلانفع له من حيث إظهار العين فلانهمه وأما الثاني فلان التقدير بمثل القيمة ينفيه فاذا وجب ذلك مقتضى وانتفى المانع وجب القول بالجواز كما في البيع من الاجنبي (بخلاف العبد) يعني الذي لا دين عليه لما عرفت (لانه يبيع من نفسه) أي لان يبيع التوكيل من مثل ذلك العبد يبيع من نفسه (لان ما في يد العبد) أي ما في يد مثل ذلك العبد (المولى) أي ملك خالص للمولى لاحق فيه لا غير فصار البيع منه بيعا من نفسه والبيع من نفسه غير جائز لان الواحد اذا اتولى طرفي البيع كان مستزيدا مستقصا فاضا مسلما مخاصما في العيب وفيه من التضاد ما لا يخفى (وكذا المولى حق في كسب المكاتب) حتى لا تصح تبرعانه ولا تزويج عبده (وينقلب حقيقة بالعجز) يعني وقد ينقلب حق المولى في كسب المكاتب الى حقيقة الملك بعجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة فصار كالعبد (وله) أي ولا يبي حنيفة (ان مواضع التهمة مستثناة من الوكالات) يعني سلمنا أن التوكيل مطلق لكن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات لانها شرعت للاعانة فكانت مواضع امانة (وهذا) أي ما نحن فيه (موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة) أي فيما بينهم (ولان المنافع بينهم متصلة) لان كل واحد منهم ينتفع بمال الآخر عادة فصار مال كل واحد منهم كال

وهو الظاهر لان قوله وليس شيء منهما موجود يمنع عن الحمل عليه والجواب أن المراد من قوله وليس شيء منهما أي التهمتين من نينك الحيتيتين فتأمل (قوله يعني الذي لا دين عليه) أقول فيه تأمل فان العبد الذي عليه دين محيط بما في يده ملك لولاه عند أبي يوسف ومحمد فلا يظهرون للتعقيب فائدة (قوله لان الواحد اذا اتولى طرفيه الخ) أقول ولان فيه مانع التهمة وهو إظهار العين لكن ما ذكره الشارح أعم حيث ينفي جوازه وان صرح به الموكل الا أنه بقي فيه بحث لان الاب والوصي يتوليان طرفي العقد كما اذا اشترى الاب مال ولده الصغير لنفسه أو باع ماله منه وكذا الوصي الا أن يقال تعدد الجهة مجوز للاجتماع فليتأمل (قوله وفي ذلك من التقابل الذي لا يتحقق قيام مقابليه) أقول الضمير في قوله مقابليه راجع الى التقابل (قوله وهي موجودة ههنا) أقول قوله وهي راجع الى التهمة في قوله لكن مواضع التهمة مستثناة (قال المصنف ولان المنافع بينهم متصلة) أقول هذا الدليل لا يجري في الاخير

فصار بيعا من نفسه من وجهه فكان فيه تهمة ايثار العين فان قيل ما الفرق لابي حنيفة رحمه الله في تجوز بيع المضارب من هؤلاء  
عنى القيمة ظهر الربح أو لم يظهر (٧٠) مع أن له قبل ظهوره حكم الوكيل أوجب بان المضارب أعم تصرفا من

الوكيل فقد يستبد  
بالصرف على وجه لا يملك  
رب المال فيه كما اذا صار  
المال عروضا فجاز أن  
يجوز تصرفه مع هؤلاء  
نظرا الى جهة استبداده  
والاجارة والصرف على  
هذا الخلاف وانما  
خصهما بالذكر لان الاجارة  
شرعت على خلاف  
القياس والصرف مشروط  
بشروط عرى عنها غيره  
فكانا مما يوجب عدم جوازهما  
مع هؤلاء فبين أن الحكم  
فيهما كقوله فيما سواهما  
كذا قيل قال (والوكيل  
بالبيع يجوز بيعه  
بالقليل والكثير والعرض)  
الوكيل بالبيع يجوز أن  
يباع بثمن قليل وكثير  
وبعرض عند أبي حنيفة  
رحمه الله وقال لا يجوز  
بغبن فاحش ولا بغير النقود  
لان مطلق الامر يتقيد  
بالتعارف عرفا اذ  
التصرفات لدفع الحاجات  
فتتقيد بمواقعهما والتعارف  
البيع بثمن المثل والنقود  
ولهذا يتقيد التوكيل  
بشراء الفهم بأيام البز  
وبالجد بسكون الميم ما جد  
من الماء لشدة البرد تسمية  
للأسم بالمصدر بأيام الصيف  
(قال المصنف فتتقيد

فصار بيعا من نفسه من وجهه والاجارة والصرف على هذا الخلاف قال (والوكيل بالبيع يجوز بيعه  
بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه  
ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير) لان مطلق الامر يتقيد بالتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد  
بمواقعهما والتعارف البيع بثمن المثل والنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفهم والجد

صاحبه من وجهه (فصار) أي بيع الوكيل من هؤلاء (بيعا من نفسه من وجهه) فكان فيه تهمة ايثار  
العين قال صاحب العناية في شرح دليل أبي حنيفة ههنا ولا يوجب القول بالموجب أقول ليس الامر  
كذلك لان القول بالموجب على ما تقر في كتب الاصول التزام ما يلزمه المعلن مع بقاء الخلاف وههنا  
ليس كذلك لان حاصل التعليل المذكور من قباهما أن التوكيل مطلق والتهمة منتفية لتباين الاملاك  
وانقطاع المنافع وحاصل ما ذكر من قبله أن التهمة متحققة والمنافع متصلة والتظاهر أن مال هذا منع  
لما عطل به من قبلهما لا تسليم والتزام فلم يكن له من القول بالموجب في شيء نعم فيه تسليم لمقدمة واحدة  
من التعليل المذكور وهي أن التوكيل مطلق لكن لا يتم بواحد ما يطالب ما فلا يكون تسليمها تسليمها  
للتعليل المذكور من قبلهما كما لا يخفى قال المصنف (والاجارة والصرف على هذا الخلاف) يعني  
أن الوكيل بالاجارة والصرف على هذا الخلاف المذكور وانما خصهما بالذكر لان الاجارة شرعت على  
خلاف القياس لان العقود عليه وهو المنافع معدومة والصرف مشروط بشروط عرى عنها غيره فكانا  
مما يظن عدم جوازه مع هؤلاء بالاجماع فبين أن الحكم فيهما كالحكم فيما سواهما كذا في الشروح  
أقول السلم أيضا شرع على خلاف القياس وله شروط مخالفة للغير فكان الاحسن أن يذكره  
المصنف معهما كما قال في المختلف حيث قال فيه بعد بيان الخلاف المذكور والسلم والصرف والاجارة  
على هذا الخلاف (قال) أي الفذوري في مختصره (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير  
والعرض عند أبي حنيفة) ويجوز بيعه باجل غير متعارف أيضا عنده صرح به في النخبة وغيرها  
ولقب هذه المسئلة الوكيل بالبيع مطلقا يملك البيع بما عزمه وان كان الى أي اجل  
كان متعارفا وغير متعارف كذا قالوا (وقالا) أي أبو يوسف ومحمد رحمهما الله (لا يجوز بيعه  
بنقصان لا يتغابن الناس فيه) أي لا يجوز بيعه بغبن فاحش ويجوز بغبن يسير (ولا يجوز الا  
بالدراهم والدنانير) أي لا يجوز الا بالنقود وكذا لا يجوز بيعه عندهما الا باجل متعارف قال في  
النخبة واذا باع باجل متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة جاز عند علماءنا وان باع باجل غير  
متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة بان باع مثالا الى خمسين سنة أو ما أشبه ذلك فعلى قول أبي حنيفة  
يجوز وعلى قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز وقال انما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على  
البيع بالنقد فأما اذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة نحو أن يقول  
بع هذا العبد فاقتضيني أو قال بع فان الغرماء يلزموني أو قال بع فاني احتاج الى نفقة عيالي  
ففي هذه الصور ليس له أن يبيع بالنسيئة انتهى قال المصنف في تعليل ما ذكر في الكتاب من  
جانبيهما (لان مطلق الامر يتقيد بالتعارف) أي بما هو متعارف بين الناس (لان التصرفات لدفع  
الحاجات فتتقيد بمواقعهما) أي فتتقيد التصرفات بمواقف الحاجات (والتعارف البيع بثمن المثل  
وبالنقود ولهذا) أي ولاجل تقيد التصرفات بمواقعهما (يتقيد التوكيل بشراء الفهم) وفي  
بعض النسخ اللحم مكان الفهم لكن الفهم البق لقران قوله بزمان الحاجة اذ كل الا زمان زمان الحاجة  
الى اللحم كذا في النهاية ومعراج الدراية (والجد) بسكون الميم لا غير هو ما جد من الماء فكان فيه

بمواقعهما) أقول فيه بحث (قوله فبين أن الحكم فيهما كقوله فيما سواهما) أقول قوله فيما سواهما متعلق بقوله تسمية  
هو وقوله كقوله متعلق بقوله الحكم

وبالاضحية بأيام النحر أو قبلها كل ذلك من تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الأمر ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجهه هبة من وجه ولهذا لو حصل من المريض كل من الثلث والاب والوصي لا يملكه وكذا المقايضة بيع من وجهه وشراء من وجهه لأنه من حيث ان فيه اخراج السلعة من الملك بيع ومن حيث ان فيه تحصيل السلعة في الملك شراء فلا يتناول مطلق اسم البيع لأن المطلق ينصرف الى الكامل ولا يحنيفة رحمه الله القول بالموجب أى

( ٧١ )

يمكن المطلق يجري على إطلاقه في غير موضع التهمة فيتناول كل ما يطلق عليه البيع (قوله والبيع بالغبن) تنزل في الحساب يعنى سلمنا أن المطلق يتقيد بالمتعارف لكن البيع بالغبن أو بالغبن أى العرض متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن اتجارة رابحة أو غيرها وعند التبرم من العين وعند ذلك لا يبالى بقلة الثمن وكثرته فكان العرف مشتركاً لا يصلح دليلاً لاحد الخصمين بل المتنازع فيه يكون داخلاً تحت ما يدعيه الخصم فيندفع نزاعه أو تظهر مكابرة والمسائل المذكورة مروية عن أبي يوسف رحمه الله على ذلك الوجه وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فهي على إطلاقها والبيع بالغبن أو العين

والاضحية بزمان الحاجة ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجهه هبة من وجهه وكذا المقايضة بيع من وجهه شراء من وجهه فلا يتناول مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصي وله أن التوكيل بالبيع مطلق فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن أو بالغبن متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة رحمه الله على ما هو المروى عنه

تسمية للاسم بالمصدر كذا في الصحاح والديوان (والاضحية بزمان الحاجة) متعلق بتقيد أى بتقيد التوكيل بشراء هذه الامور بزمان الحاجة فيتقيد التوكيل بشراء الفهم بأيام البرد وبشراء الجمد بأيام الصيف وبشراء الاضحية بأيام النحر أو قبلها كل ذلك من تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الأمر (ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجهه) وهو ظاهر (وهبة من وجهه) ولهذا لو حصل من المريض كل من الثلث والاب والوصي لا يملكه وهو وكيل بالبيع دون الهبة (وكذا المقايضة) أى البيع بالعرض (بيع من وجهه وشراء من وجهه) لأنه من حيث ان فيه اخراج السلعة من الملك بيع ومن حيث ان فيه تحصيل السلعة في الملك شراء (فلا يتناول) أى فلا يتناول البيع بغبن فاحش وبيع المقايضة (مطلق اسم البيع) ولهذا لا يملكه الاب والوصي لأن المطلق ينصرف الى الكامل (ولا يحنيفة ان التوكيل بالبيع مطلق) أى غير مقيد بشئ (فيجري) أى يجري المطلق (على إطلاقه في غير موضع التهمة) فيتناول كل ما يطلق عليه البيع قال صاحب العناية في شرح هذا المقام ولا يحنيفة القول بالموجب أى سلمنا أن التوكيل بالبيع مطلق لكن المطلق يجري على إطلاقه في غير موضع التهمة أقول هذا أقبح مما قاله في المسئلة الاولى اذ لم يقل الخصم هنا قط ان التوكيل بالبيع مطلق بل قال ان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف يعنى أن ما هو في صورة الاطلاق من الأمر فهو مقيد في الحقيقة بالمتعارف فلم يقع منه الحكم بأن التوكيل بالبيع مطلق حتى يصير محلاً للمنع أو التسليم فلا يتصور أن يكون ما ذكر من قبل أى حنيفة ههنا قولاً بالواجب بتسليم أن التوكيل بالبيع مطلق والحق أن حاصل معنى الكلام المذكور منع لكون مطلق الامر ههنا مقيداً بالمتعارف بناء على قاعدة لزوم اجراء المطلق على إطلاقه في غير موضع التهمة وان حاصل معنى قوله (والبيع بالغبن أو بالغبن) أى العرض (متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم) أى السامة (من العين) تنزل في الجواب من المنع المذكور يعنى سلمنا أن مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لكن البيع بالغبن أو العين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن لتجارة رابحة أو غيرها وعند التبرم من العين وفي هذا لا يبالى بقلة الثمن وكثرته ونقدية الثمن وعرضيته فكان العرف مشتركاً لا يصلح دليلاً لاحد الخصمين على الآخر (والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة على ما هو المروى عنه) أى من المسائل المستشهد بها من قبل الخصم وهى مسائل شراء الفهم والجمد والاضحية ليست بمسئلة على قول أبي حنيفة بل هى مروية عن أبي يوسف على ذلك الوجه وأما عند أبي حنيفة فهي على إطلاقها لا تتقيد بزمان الحاجة قال في غاية البيان ولئن سلمنا أنها تقيد على قول أبي حنيفة أيضاً فنقول انما تقيد بدلالة الغرض لا بدلالة العادة لأن الغرض من شراء الفهم دفع ضرر البرد وذلك يختص بالشتاء والغرض من شراء الجمد دفع ضرر الحر وذلك

(قوله لكن المطلق يجري على إطلاقه الخ) أقول الوجه أن وجهه بان التوكيل بالبيع مطلق والعرف العملي لا يصلح لتقيد المطلق كما قالوا في

كتاب الايمان بل الذى يصلح للتقيد هو العرف اللفظي ولو سلم فالعرف العملي مشترك فلا يجوز تقيد المطلق مع التعارض فليست أملاً ثم أقول صرح في أوائل فصل الشراء في دليل مسئلة اجماعية بان العرف أملاً فلا مخالفة لأن مراده نعمة العرف اللفظي لا العملي (قوله أو غيرها) أقول يختص بالبيع بالغبن (قوله بل المتنازع فيه يكون داخلاً تحت ما يدعيه) أقول من قوله فتقيد بمواقعه



بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث بالبيع بالغبن أو بالعين فلما جعل هذا بيعاً مطلقاً في اليمين جعل في الوكالة كذلك واعترض بأنه لا يلزم من جريان العرف في اليمين في نوع جريانه في البيع في ذلك النوع ألا ترى أنه لو حلف لأباً كل لحافاً كل لحافاً حنث وفي التوكيل بشراء اللحم لو اشترى الوكيل لحافاً قديداً وقع على المشتري لا على الأمر وأجيب بأن التوكيل بشراء اللحم انما يقع على لحم يباع في الاسواق والقديد لا يباع (٧٣) فيها عادة فلا يقع التوكيل عليه فعلم بهذا أن العرف قد اختلف في حقهما فاختلف

الجواب كذلك وأما البيع بالغبن فلا يخرج عن كونه بيعاً حقيقة وعرفاً أما حقيقة فظاهر وأما عرفاً فيقال بيع راجح وبيع خاسر فان قيل لو كان ذلك بيعاً من كل وجه للملكه الأب والوصي أجاب بقوله غير أن الأب والوصي لا يملكانه ومعناه أن كلامنا في الأمر المطلق بالبيع وهما ليسا مأمورين سلماً ذلك لكن ليس أمرهما مطلقاً بل مقيد بشرط النظر ولا تطرف فيه ولا نسلم أن المقايضة بيع من وجهه وشراء من وجهه بل هي بيع من كل وجهه وشراء من كل وجهه حد كل منهما وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم في أول البيوع وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجهه وشراء من كل وجهه ويجوز أن يقال البيع في الحقيقة عبارة عن اخراج ملكه متوصلاً به إلى تحصيل ملك غيره والشراء عبارة

وانه يبيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير أن الأب والوصي لا يملكانه مع أنه يبيع لان ولايتهما نظرية ولا تطرف فيه والمقايضة شراء من كل وجهه وبيع من كل وجهه لوجود حد كل واحد منهما

يختص بالصيف حتى لو انعدمت هذه الدلالة بأن وجد التوكيل ممن يعتاد تربص الثمن كالحداين أو تربص الجسد كالفقاعين لا يتقيد التوكيل كذا قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وكذا التوكيل بالاضحية يتقيد بأيام النحر بالغرض لا بالعادة لان غرض الموكل خروجه عن عهدة الوجوب الذي يلحقه في أيام تلك السنة انتهى وقال في الكافي ولانه مطلق في حق الوقت لا عام فلم يتناول الا واحداً وقد صار المتعارف مراداً لم يبق غيره مراداً فاما هذا فعام انتهى وهكذا ذكر في الكفاية أيضاً (وأنه) أي البيع بالغبن (بيع من كل وجه) جواب عن قولهما ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجهه وهبة من وجهه يعني لان سلم أنه كذلك بل هو بيع من كل وجه (حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به) أي بالبيع بغبن فاحش فلما جعل هذا بيعاً مطلقاً في اليمين جعل في الوكالة كذلك واعترض عليه بأنه لا يلزم من جريان العرف في اليمين في نوع جريانه في البيع في ذلك النوع ألا ترى أنه لو حلف لأباً كل لحافاً كل لحافاً حنث وفي التوكيل بشراء اللحم لو اشترى الوكيل لحافاً قديداً وقع على المشتري لا على الأمر وأجيب بأن التوكيل بشراء اللحم انما يقع على لحم يباع في الاسواق والقديد لا يباع فيها عادة فلا يقع التوكيل عليه فعلم بهذا أن العرف قد اختلف في حقهما فاختلف الجواب لذلك وأما البيع بالغبن فلا يخرج عن كونه بيعاً حقيقة وعرفاً أما حقيقة فظاهر وأما عرفاً فيقال بيع راجح وبيع خاسر كذا في العناية أخذاً من النهاية أقول في الجواب بحث لان حاصله الاعتراف باختلاف العرف في حق اليمين والبيع والتشبه باتعاء أن البيع بغبن فاحش لا يخرج عن كونه بيعاً حقيقة ولا عرفاً فغير دعي عليه أنه ان أريد أنه لا يخرج عن كونه بيعاً فهو مسلم لكن لا يحصل به الجواب عما قاله والكلام فيه وان أريد أنه لا يخرج عن كونه بيعاً من كل وجه فهو ممنوع اذهبوا أول المسئلة حيث لا يقول به الخصم بل يدعي أنه يبيع من وجهه وهبة من وجهه ونحن بصدد الجواب عنه بمسئلة اليمين فاذا ورد الاعتراض عليه باختلاف العرف والحكم في حق اليمين والبيع فكيف يصح الجواب عنه بالمصير الى الاصل المتنازع فيه (غير أن الأب والوصي لا يملكانه) جواب عن سؤال مقدر تقرر به ولو كان البيع بغبن فاحش بيعاً من كل وجهه للملكه الأب والوصي يعني أن الأب والوصي انما لا يملكان البيع بغبن فاحش (مع أنه يبيع) أي من كل وجهه (لان ولايتهما) أي ولاية الأب والوصي على الصغير (نظرية) أي بشرط النظر في أمر الصغير بالشفقة وایصال النفع اليه (ولا تطرف فيه) أي في البيع بغبن فاحش (والمقايضة شراء من كل وجهه وبيع من كل وجهه) جواب عن قولهما وكذا المقايضة بيع من وجهه وشراء من وجهه يعني لان سلم أن المقايضة بيع من وجهه وشراء من وجهه بل هي بيع من كل وجهه وشراء من كل وجهه (لوجود حد كل واحد منهما) قال صاحب

(قوله ان كلامنا في الأمر المطلق الخ) أقول في مناسبة الجواب للسؤال بحث يظهر بملاحظة السؤال ومورده العناية

(قوله وهو مبادلة المال بالمال الخ) أقول فيه نظر فان البناء في قوله بالمال هي بقاء المقابلة والعوض فلا يتناول الحد الشراء ثم ان أراد أن الحد المذكور حد لكل منهما على حدة كما هو المفهوم من ظاهره تقرر به لزم اخذنا له حيث يصدق على مقابل المعرفة وان أراد أنه حد للغيري الاعم من كل منهما يكون قوله وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجهه الخ بمنزلة عن الحق اظهر بطلان القول بان كل ما صدق عليه حد الحيوان انسان من كل وجهه فرس من كل وجهه



عن تحصيل ملك غير متوصلا اليه باخراج ملكه وكلاهما صادق على المقايضة فالبيع والشراء يطلقان على عقد شرعي يرد على مجموع مالين باعتبارين يتعين كل منهما باطلاق لفظ يخصه عليه وبذلك يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء فيسقط ما قيل اذا كان بيعا من كل وجه وشراء من كل وجه فيما ذار جرح أبو حنيفة رحمه الله جانب البيع وما قيل اذا كان شراء من كل وجه كان الوكيل به وكيلا بالشراء وهو لا يملك الشراء بغبن فاحش بالاتفاق فكان الواجب أن لا يجوز المقايضة الا اذا كان ما يبادل من العرض مثله في القيمة أو باقل منه يسيرا كما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وذلك لان الموكل أطلق في توكيله البيع فيعتبر ذلك وبترجع جانبه ويجوز له أن يبيع بما عجز وهان ولا يلزم الوكيل (٧٣) بالصرف فانه لا يجوز له أن يبيع بالاقل أصلا لان موكله لا يملك

ذلك بالنص فكذا وكيلاه فعليك بهذا وتطبيقه على ما في الكتب ملاحظا بعين البصيرة فحمد المتصدي لتطبيقه ان شاء الله تعالى

(قوله وكلاهما صادق على المقايضة الخ) أقول بل على جميع البياعات ففي تقريره قصور (قوله فالبيع والشراء يطلقان الى قوله يخصه عليه) أقول قوله باعتبارين متعلق بقوله يطلقان والضمير في قوله منهما راجع الى البيع والشراء والضمير في قوله يخصه راجع الى قوله كل والضمير في قوله عليه راجع الى قوله عقد (قوله وذلك لان الموكل أطلق في توكيله البيع فيعتبر ذلك وبترجع جانبه) أقول هذا تعليل لقوله السابق بأسطر وهو قوله فيسقط ما قيل الخ وقوله فيعتبر ذلك يعني يعتبر

العناية وهي مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم في أول البيوع قال وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه أقول فيه خلل أما أولا فلا نه لا يخفى على أحد أن المراد بالبيع في قوله والمقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه هو البيع المقابل للشراء وهو وصف البائع وأن المراد بالشراء في قوله المزبور هو الشراء المقابل للبيع وهو وصف للمشتري والحد المذكور أعني مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب انما هو حد البيع الذي هو عقد شرعي وهو المجموع المركب من الإيجاب والقبول مع الارتباط الشرعي الحاصل بينهما فذلك بعزل عن قوله لوجود حد كل واحد منهما وأما ثانيا فلان قوله وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه بعد أن جعل هذا الحد حد لكل واحد من البيع والشراء يقتضي أن يكون كل البياعات الغير الاضطرارية بيعا من كل وجه وشراء من كل وجه اذ لا يخلو شي منها عن صدق هذا الحد عليه كما تقدم في أول البيوع ولم يقل به أحد قط واعترض بعض الفضلاء بوجه آخر على قوله وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب حيث قال فيه نظرفان الباء في قوله بعمال هي باء المقابلة والعوض فلا يتناول الحد الشراء انتهى أقول هذا ساقط لان باء المقابلة والعوض لا تنافي تناول الحد المذكور الشراء فان المقابلة والمعاوضة يتحققان في كل واحد من البدلين بلا تفاوت وانما بقي حديث دخول الباء على الثمن وسيجي ما لا كلام فيه ثم قال صاحب العناية ويجوز أن يقال البيع في الحقيقة عبارة عن اخراج ملكه متوصلا به الى تحصيل ملك غيره والشراء عبارة عن تحصيل ملك غير متوصلا اليه باخراج ملكه وكلاهما صادق على المقايضة انتهى أقول هذا هو الصواب وان كان مقتضى تحريره أن يكون ضعيفا عندنا الا أن المراد بقوله وكلاهما صادق على المقايضة أنهما صادقان على بدلي المقايضة معا فلا ينتقض بسائر البياعات فان صدق البيع بالمعنى المزبور في سائرهما يختص بالسلعة وصدق الشراء فيها يختص بالثمن فيسقط ما قاله بعض الفضلاء على قوله وكلاهما صادق على المقايضة بل على جميع البياعات ففي تقريره قصور وانتهى فتدبر ثم قال صاحب العناية فالبيع والشراء يطلقان على عقد شرعي يرد على مجموع مالين باعتبارين يتعين كل منهما باطلاق لفظ يخصه عليه وبذلك يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء انتهى أقول وفيه خلل لأن حاصله أن معنى البيع ومعنى الشراء متحدان بالذات ومتغايران بالاعتبار يتعين كل منهما باطلاق لفظ يخصه عليه وهو لفظ البيع في البيع ولفظ الشراء في الشراء فيمتاز به البائع عن المشتري لكنه ليس صحيحا أما أولا فلانه قد تقرر في كتب اللغة أن لفظ البيع ولفظ الشراء من الاضداد يطلق كل منهما على كل من معني البيع والشراء وصرحوا به في أول كتاب البيوع حتى

(١٠ - تكملة سادس) البيع وقوله وبترجع جانبه يعني يترجع جانب البيع (قوله فالبيع والشراء يطلقان على عقد شرعي الخ) أقول ما أشبهه كلام الشارح هذا بما قال شارح رسالة آداب البحث التعلم والتعليم متحدان بالذات متغايران بالاعتبار ومهد به عن ذرا لا كتفاء مصنف الرسالة بذكر التعلم حيث قال يحتاج اليها كل متعلم وبين اتحادهما بالذات بعض الافاضل وهو مولانا معين الدين (قوله يتعين كل منهما باطلاق لفظ الخ) أقول أي في المقايضة بخلاف غيرها مما يقابل فيه السلع بالنقد فان التعيين فيه لا يتوقف على اطلاق اللفظ المختص بل صاحب السلعة بائع وصاحب النقود مشتري (قوله لا يجوز له أن يبيع بالاقل) أقول اذا باع بحسنه

صرح نفسه أيضا هناك بان لفظ البيع من الاضداد لغة واصطلاحا وقال يقال باع الشيء اذا اشراه  
 او اشتراه واذا كان كذلك فكيف يتيسر اختصاص أحد اللفظين المذكورين بأحد المعنيين المزبورين  
 وكيف يتصور تعيين أحد هذين المعنيين باطلاق أحد ذين اللفظين عليه ولا شك أن ما هو من الاضداد  
 يصح اطلاقه على كل من معنييه على أن اتحاد معنيي البيع والشراء بالذات مما لم يقل به أحد من الثقات  
 ولا يرى له وجه سديد وأما ثانيا فلان البيع كما ينقصد بالاجاب والقبول ينقصد أيضا بالتعاطي كما  
 تقر في البيوع وفي صورة التعاطي لا يلزم اطلاق لفظ على شيء منهما فكيف يتم قوله بتعيين كل منهما  
 باطلاق لفظ يخصه عليه وبذلك يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء وأما  
 ثالثا فلانه لو تعين كل منهما بلفظ يخصه وامثاله بالبائع عن المشتري لكان الصادر من أحد المتعاقدين  
 بيعا ومن الآخر شراء البتة فلم يصح القول بان المقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه بل هي  
 حينئذ اما بيع واما شراء لا غير اللهم الا أن يحمل المراد بكونها بيعا وشراء من كل وجه على أنها صالحة  
 لكل واحد منهما قبل صدور العقد وأما بعد صدوره فتعين واحد منهما لكنه تعسف ثم ان فرع  
 على ما ذكره سقوط بعض ما قبل ههنا ولما لم يصح الاصل كما عرفت لم يصح الفرع أيضا لأن صحة  
 الفرع فرع صحة الاصل كما لا يخفى واعلم أن ههنا أسئلة وأجوبة يستدعي بسطها لتحقيق المقام فنقول  
 ان قيل من المحال أن يوصف الشيء الواحد بصفة وبضدها في حالة واحدة فلو قلنا بأن بيع المقايضة  
 بيع من كل وجه وشراء من كل وجه في ذلك الوقت لزم هذا المحال قلنا نعم يلزم المحال لو كان ذلك بجهة  
 واحدة وليس كذلك فإنه بيع من كل وجه بالنسبة الى عرض نفسه وشراء من كل وجه بالنسبة الى  
 عرض صاحبه وانما قلنا هكذا لان البيع لا بد له من مبيع وعن وليس كل واحد منهما بأولى من  
 الآخر في أن يجعل هو مبيعا أو مبيعا فكل واحد منهما مبيعا بمقابلته الآخر ونعنا بمقابلته الآخر فان  
 قيل لان سلم عدم الاولوية في أحدهما لأنه لا بد من ادخال الباء في واحد منهما لتحقيق الصاق البدل بالبدل  
 وما دخل عليه الباء بتعين للثمنية لما عرف أن الباء تصحب الاثمان فيئذ بتعين الآخر لكونه مبيعا بمقابلته  
 فلنا قد ذكر في أوائل كتاب البيوع أن الباء انما تعين ما دخلت عليه للثمنية اذا كان ذلك الشيء من  
 المكيلات أو الموزونات من غير الدراهم والدنانير فان الدراهم والدنانير متعينة للثمنية سواء دخلت  
 على الباء أو لم تدخل والعروض المعينة متعينة للبيعية سواء دخلت عليها الباء أو لم تدخل أما  
 المكيلات والموزونات اذا كانت غير معينة وهي موصوفة بصفة فان دخلت عليها الباء تعين للثمنية كما  
 اذا قال اشتريت هذا العبد بكذا حنطة جيدة وأما اذا لم تدخل عليها الباء فلا تعين لها أيضا ثم ان  
 كلامنا ههنا في بيع المقايضة وهي تنبئ عن المساواة يقال مما قيل ان أي مساويان فكان كلا البدلين  
 متعينا فلا يتعين واحد منهما للبيعية وللثمنية فلذلك جعل كل واحد منهما مبيعا وعننا وان دخلت  
 الباء في أحدهما فان قيل اذا كان بيع المقايضة شرا من كل وجه ويباع من كل وجه في أي وجه  
 ربح أبو حنيفة جانب البيع فيه حتى نفذ البيع على الآخر عنده اذا باع الوكيل بالبيع بعرض مع  
 الغبن الفاحش قلنا ربح هو جانب البيع استدلالا بما ذكر في المبسوط في باب الوكيل بالبيع من كتاب  
 البيوع من أن جانب البيع يترجح على جانب الشراء في البيع بعرض الأبري أن أحد المضاربين لو اشترى  
 بغير إذن صاحبه كان مشتر بالنفسه ولو باع بغير إذن صاحبه شيئا من مال المضاربة توقف على اجازة  
 صاحبه فان باعه بعرض يتوقف أيضا حتى لو أجاز صاحبه كان تصرفه على المضاربة فعرقنا أن جانب  
 البيع يترجح فيه كذا في النهاية ومعراج الدراية فان قلت كما أن كل واحد من عاقدى عقد المقايضة  
 بائع بالنسبة الى عرض نفسه مشتر بالنسبة الى عرض الآخر كذلك كل واحد من عاقدى عقد الصرف  
 بائع ومشتري أن عقد الصرف بيع والبيع لا بد له من مبيع وعن وليس أحد البدلين أولى من الآخر

قال (والوكيل بالشراء يجوز عقده الخ) الوكيل بالشراء يجوز له أن يشتري بثل القيمة والغبن اليسير دون الفاحش لأن التهمة فيه متحققه فلعله اشتراه لنفسه فإذا لم يوافق له الحق به غيره على ما مر

(٧٥)

قال (والوكيل بالشراء يجوز عقده بثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثلها) لأن التهمة فيه متحققه فلعله اشتراه لنفسه فإذا لم يوافق له الحق به غيره على ما مر

في جعله مبيعاً أو غنائماً جعل كل واحد منهما مبيعاً وغنائماً الغبن الفاحش يتحمل في بيع المقايضة على قول أبي حنيفة في ظاهر الرواية خلافاً لرواية الحسن كذا كره في الذخيرة والمبسوط ولا يتحمل في بيع الصرف على قول الكل باتفاق الروايات كذا كره في باب الوكالة بالصرف من صرف المبسوط فما وجه الفرق بينهما مع اتحادهما في العلة قلت الفرق بينهما ما أنشأ من حيث ورود علة عدم جواز بيع الوكيل بالشراء بالغبن الفاحش هنا أيضاً وذلك لأن تصرف الوكيل بالشراء بالغبن الفاحش إنما لا ينقد على الموكل للتهمة فإن من الجائز أنه عقد لنفسه فلعله علم بالغبن أراد أن يلزم ذلك الموكل وهذا المعنى موجود هنا فإن الوكيل يملك عقد الصرف لنفسه كما صرح به في المبسوط وأما في بيع المقايضة فليس للوكيل أن يبيع من نفسه ولا أن يشتري لنفسه عرض الآخر عقاباً لعهده عرض الموكل فلم ترد التهمة التي وردت في حق الوكيل بالشراء فلم يمنع الجواز لذلك في ظاهر الرواية على قول أبي حنيفة وكذا كره في الذخيرة أن الوكيل بالصرف إذا اشترى بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز به خلاف لأن الغبن على قول أبي حنيفة إن كان يجوز باعتبار أنه يبيع من وجهه لا يجوز باعتبار أنه يشتري من وجهه إلا أن الشراء أصل في هذا العقد لأن الثمنية في الدراهم والدنانير أصل والعبرة للأصل فكان شراء من كل وجه والغبن الفاحش لا يتحمل في الشراء بالاتفاق كذا في النهاية قال صاحب العناية ولا يلزم الوكيل بالصرف فانه لا يجوز له أن يبيع بالاقبل أصلاً لأن موكله لا يملك ذلك بالنص فكذا وكيه أنه انتهى أقول فيه نظر لأن موكله إنما لا يملك البيع بالاقبل فيما إذا اتحد البدل في الجنس وأما إذا اختلفا فيه فملكه قطعاً كما نقرر في كتاب الصرف ولا يخفى أن عدم جواز بيع الوكيل بالصرف بغبن فاحش على قول الكل باتفاق الروايات غير منحصر في صورة اتحاد الجنس بل يعم صورتي اتحاد الجنس واختلافه بل المسئلة مصورة في صرف المبسوط بصورة اختلاف الجنس حيث قال فيه وإن وكله بألف درهم بصرفها له فباعها بدنانير وحط عنه ما لا يتغابن الناس في مثله لم يجوز على الآخر انتهى فتلزم هذه الصورة قطعاً ونكتي في ورود السؤال على ما ذكر في الكتاب ولعمري إن صاحب العناية قد خرج في شرح هذه المسئلة عن سنن الصواب وغبن في تصرفاته غبناً فاحشاً ومع ذلك قال في آخر كلامه فعليك بهذا وتطبيقه على ما في الكتب ملاحظاً بعين البصيرة فحمد المتصدي لتلفيفه إن شاء الله تعالى (قال) أي القدر الذي في مختصره (والوكيل بالشراء يجوز عقده بثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها) وهي الغبن اليسير (ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثلها) وهو الغبن الفاحش وقال في شرح الاقطع وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنه يجوز بالقليل والكثير لمعوم الأمر كذا في غاية البيان علل المصنف ما في الكتاب بقوله (لأن التهمة فيه) أي في الشراء (متحققه فلعله) أي فله الوكيل (اشتراه) أي اشترى الشيء الذي وكل به (أنفسه) أي لأجل نفسه (فإذا لم يوافق له الحق به غيره) وهو الموكل (على ما مر) إشارة إلى ما ذكره في فصل الشراء بقوله لأنه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه فإذا رأى الصفة خاسرة ألزمها الآخر انتهى والتهمة في باب الوكالة معتبرة ولأن الوكيل بالشراء يستوجب الثمن في ذمة نفسه وبوجوب لنفسه مثله في ذمة الآخر والإنسان منهم في حق نفسه فلا يملك أن يلزم الآخر الثمن ما لم يدخل في ملكه بآرائه ما بعد له ولهذا قال لو اشترى وقبضت وهلك في يدي فهات الثمن لا يقبل قوله بخلاف الوكيل

(قال المصنف والوكيل بالشراء يجوز عقده بثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها) أقول قال الاتقاني قال الشيخ الإمام خواهر زاده جواز عقد الوكيل جواز عقد الموكل بالشراء بزيادة يتغابن الناس في مثلها فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد فأما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم إذا أراد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم إلا ما رقت الزيادة أو كثرت قال في بيوع التهمة وبه يقتضى انتهى وقال الزيلعي هذا كله إذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه إلى تقويم المقومين وأما إذا كان معروفاً كالخبز واللحم والموز والحب لا يبقى فيه الغبن وإن قل ولو كان فلساً واحداً انتهى (قال المصنف ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثلها) أقول قال الزيلعي وكذا لا يجوز شراؤه بغير النقد لعدم التعارف انتهى وقد علم ذلك ضمناً في التوكيد بالشراء في شرح قوله ولو وكله بشراء شيء بعينه (قوله) أو قد وجدته خاسراً الخ) أقول فيه أن المراد بعدم

الموافقة في عبارة الهداية هو وجدته خاسراً والالا يكون دليلاً لدعاء فلا وجه لكلمة أو والظاهر أن أو تصحيف والأصل إذ قد وجدته نعم يمكن أن يمنع عدم كونه دليلاً لدعاء فليتأمل

حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الأمر لا تنفاه التهمة لأنه لا يملك أن يشتريه لنفسه وأراد بقوله قالوا عامة المشايخ رجحهم الله فان بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل فيه اليسير أيضاً وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوج موكله امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده لأنه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد ولا يتمكن فيه هذه التهمة بخلاف الوكيل بالشراء لأنه يطلق العقد حيث يقول اشتريت (٧٦) ولا يقول لفلان ثمين الغبن اليسير والفاحش فقال (والذي لا يتغابن فيه

حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الأمر لأنه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوج امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده لأنه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا يتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لأنه يطلق العقد قال (والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين

بالبيع فانه لو قال بعت وقبضت الثمن وهلك عندي كان القول قوله ولان أمره بالشراء يلاقى ملك الغير وليس للانسان ولاية مطلقة في ملك الغير فلا يعتبر اطلاق أمره فيه بخلاف البيع فان أمره يلاقى ملك نفسه وله في ملك نفسه ولاية مطلقة ولان اعتبار العموم أو الاطلاق في التوكيل بالشراء غير ممكن لانه لو اعتبر ذلك لاشترى ذلك المتاع بجميع ما يملكه الموكل وبما لا يملكه من المال ونحن نعلم أنه لا يقصد ذلك فحملناه على أخص الخصوص وهو الشراء بالنقد بغبن يسير وفي جانب البيع اعتبار العموم والاطلاق ممكن لانه لا يتسلط به على شيء من ماله سوى المبيع الذي يرضى بزوال ملكه عنه وهذه فروق أربعة بين الوكيل بالبيع والوكيل بالشراء في الغبن الفاحش ذكرت في كتاب البيوع من المبسوط (حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قالوا) أي المشايخ (ينفذ على الأمر) أي ينفذ العقد على الأمر وان كان مع الغبن الفاحش لا تنفاه التهمة (لانه) أي الوكيل (لا يملك شراءه) أي شراء ذلك الشيء المعين (لنفسه) وأراد بقوله قالوا عامة المشايخ فان بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل فيه الغبن اليسير أيضاً كما في الذخيرة وغيرها (وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوج) أي زوج موكله (امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده) أي عند أبي حنيفة ذكره محمد في الأصل في أول باب الوكالة في النكاح حيث قال واذا وكل رجل رجلاً أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها أياها فهو جائز فان زادها على مهر مثلها فهو جائز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد اذا زوجها بما يتغابن الناس في مثله فهو جائز وان زاد أكثر من ذلك لم يلزم الزوج النكاح الا أن يرضاه واذا وكل رجل رجلاً أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها الوكيل فهو جائز وهي امرأته ولا يشبه هذا الشراء لو أمره أن يشتري بمدا بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه كان العبد لا أمر الى هنا لفظ الأصل قال المصنف في تهليل ما في الكتاب (لانه) أي الوكيل بالنكاح (لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد) أي في عقد النكاح (فلا يتمكن هذه التهمة) أي تهمة أن يبعده أو لا لنفسه ثم يلحقه بغيره (ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد) أي لا يضيفه الى الموكل حيث يقول اشتريت ولا يقول اشتريت لفلان يعني يجوز له الاطلاق ولا يجب عليه الاضافة الى الموكل فتمكن تلك التهمة قال شيخ الاسلام خواهر زاده جواز عقد الوكيل بالشراء بزيادة يتغابن الناس في مثلها فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد كالعبيد والدواب وغير ذلك وأما ماله قيمة معلومة عندهم كالخيز والاعم وغيرهما فاذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الأمر وان قلت الزيادة كالفلس مثلاً (قال) في بيوع التهمة وبه يفتي (والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) هذا لفظ القدوري في مختصره ويفهم منه أن مقابله بما يتغابن فيه قال في الذخيرة تكلموا في الحد الفاصل بين الغبن اليسير والغبن الفاحش والصحيح ما روى عن محمد رحمه الله

ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) فيكون مقابله بما يتغابن فيه قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلد كالعبيد والدواب فاما ما له ذلك كالخيز والاعم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة كالفلس مثلاً لان هذا مما لا يدخل تحت تقويم المقومين اذ الداخل تحته ما يحتاج فيه الى تقويمهم ولا حاجة ههنا للعالم به فلا يدخل

(قال المصنف وكذا الوكيل بالنكاح الخ) أقول وكان ينبغي أن لا يجوز عنده أيضاً لان الوكيل من قبل الزوج في معنى الوكيل بالشراء (قال المصنف والذي لا يتغابن الناس الخ) أقول قال الاتقاني قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ومشايخ بلخ فضلاً عن ذلك على ما قال الفقيه أبو القاسم بن شعيب بن ادريس حكى عنهم أنهم قدروا اليسير في العقار بده دوازه وفي الحيوان بده يارده وفي

العروض بده نيم هذا كلامه انتهى هذا مخالف لما في الهداية فان المفهوم منه أن المقدر بما ذكره هو الغبن الفاحش (قوله قال شيخ الاسلام هذا التحديد فيما الخ) أقول هذا التحديد للفرق وازالة الاشتباه بين الغبن اليسير والفاحش فلا يرد أن قوله لان هذا مما لا يدخل الخ يدل على اعتبار هذا التحديد لان المراد بهذا التحديد تحديد كل واحد منهما بالفرق بينهما واذا لا يسير فيما له قيمة معلومة بل كل زيادة فيه غبن فاحش لا تمس الحاجة الى الفرق



وقيل الغبن اليسير وهو الظاهر وقيل الفاحش ويساعده سوق الكلام في العروض ذهني وفي الحيوانات ذهنازده وفي العقار ذهنا  
دوازده فاذا كان الغبن الى هذا المبلغ كان يسيرا لزم الامر (٧٧) وان زاد على ذلك لزم الوكيل

والتقدير على هذا الوجه  
لان الغبن يزيد بقلة  
التجربة وينقص بكثرتها  
وقلتها وكثرتها بقلة  
وقوع التجارات وكثرته  
ووقوعه في القسم  
الاول كثير وفي الاخير  
قليل وفي الاوسط متوسط  
وعشرة دراهم نصاب  
تقطع به يد محترمة  
فجعل أصلا والدرهم  
مال يحبس لأجله  
فقد لا يتساح به في  
المما كسة فلم يعتبر فيما  
كثرو وقوعه يسيرا والنصف  
من النصف فكان  
يسيرا وضوعف بعد  
ذلك بحسب الوقوع فما  
كان أقل وقوعا منه  
اعتبر ضعفه وما كان أقل  
من الأقل اعتبر ضعف  
ضعفه والله أعلم قال (واذا  
وكله يبيع عبده فباع  
نصفه الخ) وإذا وكله يبيع  
عبده فباع نصفه جازع عند  
أبي حنيفة رحمه الله  
لان اللفظ مطلق عن قيد  
الافتراق والاجتماع  
فيجري على إطلاقه  
واستوضح بقوله

(قوله وقيل الغبن  
اليسير الخ) أقول أراد  
صاحب النهاية (قوله  
وهو الظاهر) أقول يعني

أقول مقول القول (قوله

وقيل في العروض ذهني وفي الحيوانات ذهنازده وفي العقارات ذهنازده) لان التصرف بكثر  
وجوده في الاول وقيل في الاخير وبمتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف قال (واذا  
وكله يبيع عبده فباع نصفه جازع عند أبي حنيفة رحمه الله) لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق  
والاجتماع

في النواذر أن كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو  
فاحش قال واليه أشار في الجامع في تعليل مسألة الزكاة قال المصنف (وقيل في العروض ذهني وفي  
الحيوانات ذهنازده وفي العقارات ذهنازده) اعلم أن ظاهر سوق الكلام ههنا يشعر بأن يكون مراده  
بذلك هذا القول تفسير الغبن الفاحش لان صريح ما ذكره سابقا كان تفسير الغبن الفاحش فاذا  
قال بعده وقيل في العروض الخ كان المتبادر منه أن يكون هذا أيضا تفسير الغبن الفاحش وأما  
الذي يقتضيه التطبيق لما عني في سائر المعبرات أن يكون مراده بذلك تفسير الغبن اليسير وعن هذا  
كان الشراح ههنا فرقتين فمنهم من تردد في تعيين مراده وجعل كلامه محتملا للغنيين ولم يكن ذكر  
كل واحد منهما بقيل لأن عند نفسه ومنهم من جزم بالثاني فقال هذا بيان الغبن اليسير ولم يذكر  
الاحتمال الآخر وقال الشارح الكافي من هذه الفرقة وكان قوله وقيل معطوفا على ما تضمنه قوله  
ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فانه اذا كان الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويمهم كان ما يدخل  
تحت تقويمهم غبنا يسيرا والحق عندى أن يكون تفسير الغبن اليسير لانه هو الموافق لما ذكره  
جمهور الفقهاء وعامة المشايخ في كتبهم المعتمدة منهم الامام البارع علاء الدين الاسيحياني فانه قال  
في شرح الطحاوي وروى عن نصير بن يحيى أنه قال قد رمايت غاب الناس في العروض ذهني وفي  
الحيوانات ذهنازده وفي العقارات ذهنازده انتهى ومنهم الشيخ أبو المعين النسفي فانه قال في شرح الجامع  
الكبير اختلف المشايخ في الحد الفاصل بين القليل والكثير منهم من قال ما يتغاب الناس فيه قليل  
وما لا يتغاب الناس فيه كثير ومنهم من قال ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو قليل وما لا يدخل  
فهو كثير ومنهم من قال ذلك مفوض الى رأى القاضى ومحمد قد رى هذا الكتاب يعنى في الجامع  
الكبير بذهني ومشايخ بلخ فصلوا ذلك على ما قال الفقيه أبو القاسم بن شعيب حكى عنهم أنهم قد روا  
اليسير في العقار بذهنازده وفي الحيوانات بذهنازده وفي العروض بذهني انتهى كلامه الى غير ذلك من  
الأئمة الكبار المتفقين على جعل ذلك تفسير الغبن اليسير هذا وانما كان التقدير في الاقسام المذكورة  
على الوجه المذكور (لان التصرف بكثر وجوده في الاول) وهو العروض (وبقل في الاخير)  
وهو العقارات (وبتوسط في الاوسط) وهو الحيوان (وكثرة الغبن لقلة التصرف) لان الغبن يزيد  
بقلة التجربة وينقص بكثرتها وقلتها وكثرتها بقلة وقوع التجارات وكثرته ثم ان عشرة دراهم نصاب تقطع  
به يد محترمة فجعل أصلا والدرهم مال يحبس لأجله فقد لا يتساح به في المما كسة فلم يعتبر فيما  
وقوعه يسيرا والنصف من النصف فكان يسيرا وضوعف بعد ذلك بحسب الوقوع فما كان أقل وقوعا منه  
اعتبر فيه ضعفه وما كان أقل من الأقل اعتبر فيه ضعف ضعفه (قال) أى محمد رحمه الله في الجامع الصغير  
(وإذا وكله) أى إذا وكل رجل رجلا (يبيع عبده) أى يبيع عبده وفي بعض النسخ يبيع عبده  
(فباع نصفه جازع عند أبي حنيفة) انما وضع المسئلة في العبد ليترب عليه الاختلاف المذكور لانه اذا باع  
نصف ما وكل يبيعه وليس في تصرفه ضرر كالحنطة والشعير يجوز بالاتفاق ذكره في الايضاح قال  
المصنف (لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع) فيجربى على إطلاقه وتورد ذلك بقوله

من سائر الكتب (قوله ويساعده سوق الكلام) أقول يعنى في الهداية والكافي (قوله في العروض) أقول فوضيخ للقليل الاول  
فاذا كان الغبن الخ) أقول فوضيخ للقليل الاول

الأتري أنه لو باع الكل بثلث النصف يجوز عنده فاذا باع النصف جازعنده فاذا باع النصف به أولى وقال لا يجوز لان التوكيل به ينصرف الى المتعارف وبيع النصف غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا أن يبيع النصف الاخر قبل أن يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بأن لا يجرد من يشتره جملة فيحتاج الى التفريق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة وان لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما فان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف بالاتفاق لما ذكر من الدلائل آنفا في التوكيل بالبيع والفرق لابي حنيفة رحمه الله أن التهمة في الشراء متحققة على ما مر من قوله

(قوله فاذا باع النصف به أولى) أقول من أين علم أنه باع النصف به فانه يجوز أن يبيع النصف بربع الثمن الا أن يبني على الظاهر من الحال (قال الا أن يبيع النصف الاخر قبل أن يختصما) أقول أراد به الاختصاص الى القاضي ونقض القاضي البيع كما يدل عليه كلام بعض الشروح وقول المصنف قبل نقض البيع

الأتري أنه لو باع الكل بثلث النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به أولى (وقالا لا يجوز) لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة (الا أن يبيع النصف الاخر قبل أن يختصما) لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بأن لا يجرد من يشتره جملة فيحتاج الى أن يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين أنه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما (وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقية لم يزل الموكل) لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان مورد وثايق جماعة فيحتاج الى شرائه شقاصا فاما اذا اشترى الباقي قبل رد الامر البيع تبين أنه وقع وسيلة فينفذ على الامر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة أن في الشراء تحقق التهمة على ما مر

(الأتري أنه لو باع الكل) أي كل العبد (بثلث النصف يجوز عنده) أي عند أبي حنيفة (فاذا باع النصف به) أي بذلك الثمن (أولى) أي فهو أولى لان امساك البعض مع بيع البعض بمقدار من الثمن أنفع للأمر من بيع الكل بذلك الثمن وانما قيد بقوله عنده لانه لا يجوز عندهما الكونه غنفا فاحشا فان قيل انما جاز بيع الكل بثلث النصف لانه لم يتضمن عيب الشركة وأما بيع النصف فيتضمن ذلك فكان هذا مخالفة من الوكيل الى الشر فينبغي أن لا ينفذ على الموكل فلما ضرر الشركة أقل وأهون من ضرر بيع الكل بثلث النصف فاذا جاز هذا على قوله فلا أن يجوز ذلك وهو أهون أولى (وقالا لا يجوز) أي لا يجوز بيع نصف ذلك العبد (لانه غير متعارف) يعني أن التوكيل ببيع العبد ينصرف الى المتعارف وبيع النصف غير متعارف (ولما فيه من ضرر الشركة) لانها عيب (الا أن يبيع النصف الاخر قبل أن يختصما) أي الموكل والوكيل (لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بأن لا يجرد من يشتره جملة فيحتاج الى أن يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين أنه) أي البيع الاول (وقع وسيلة) الى الامتثال (واذا لم يبع) الباقي (ظهر أنه) أي البيع الاول (لم يقع وسيلة) الى الامتثال (فلا يجوز وهذا) أي كون البيع موقوفا الى أن يبيع النصف الاخر قبل الخصومة (استحسان عندهما) اذا القياس أن لا يتوقف لثبوت المخالفة ببيع النصف كذا في معراج الدراية وقال الزبيدي في التبيين وقولهما استحسان والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله اه والمعنى الاول أنسب بعبارة الهداية كما لا يخفى على القطن (وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقية لم يزل الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان مورد وثايق جماعة فيحتاج الى شرائه شقاصا) الشقص الجزء من الشيء والنصيب كذا في المغرب (فاذا اشترى الباقي قبل رد الامر البيع تبين أنه وقع) أي شراء البعض (وسيلة) الى الامتثال (فينفذ على الامر) لانه يصير كأنه اشتراه جملة قال المصنف (وهذا) أي جواب هذه المسئلة وهو كون الشراء موقوفا (بالاتفاق) بين أئمتنا الثلاثة ثم اختلف أبو يوسف ومحمد في التوكيل بشراء عبدا اذا اشترى نصفه فقال أبو يوسف ان أعتقه الا امر جاز وان أعتقه الوكيل لم يجز وقال محمد ان أعتقه الوكيل جاز وان أعتقه الموكل لم يجز فأبو يوسف يقول ان العقد موقوف على اجازة الموكل الا يرى أنه لو أجاز ضرر بخالفه عليه والاعتاق اجازة منه فينفذ عليه ولا ينفذ اعتاق الوكيل لان الوكيل كالة تناولت محلا بعينه فلم يملك الوكيل شراء لنفسه ولم يتوقف على اجازته فلم ينفذ اعتاقه ومحمد يقول انه قد خالف فيما أمر به وانما التوقف عليه من حيث ان الخلاف بتوهم رفعه بان يشترى الباقي فيرتفع الخلاف وقبل أن يشتره بقي مخالفا فاذا أعتقه الامر لم يجز كذا في النهاية والكفاية نقلا عن الايضاح (والفرق لابي حنيفة) أي بين البيع والشراء (أن في الشراء تحقق التهمة على ما مر) اشارة الى قوله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه الخ يعني أن التهمة متحققة في الشراء دون

فعله اشتراء لنفسه الخ و الفرق آخر أن الأمر في البيع بصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الإطلاق فيملك بيع العبد كله أو نصفه وأما الأمر بالشراء فإنه صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقيد والإطلاق أي إطلاق الأمر وتقييده فيعتبر فيه العرف والعرف فيه أن يشتري العبد جلة ولقائل أن يقول هذا التعليل يقتضي أن لا يصح التوكيل بالشراء لأن التوكيل بالشراء أمر بالشراء وقد قال الأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح والجواب أن القياس يقتضي (٧٩) ذلك ولكنه صح بحديث حكيم بن

حزام قال النبي صلى الله عليه وسلم وكله بشراء الأخصية وإذا صح فلا بد له من محل فجعلناه الثمن الذي في ذمة الموكل لكونه ملكه وصرفناه إلى المتعارف عملاً بالدلائل بقدر الامكان ولو علمنا بإطلاقه كان ذلك إطلاً للقياس والعرف من كل وجه والأعمال ولو بوجه أولى قال (ومن أمر رجلاً ببيع عبده الخ) ومن أمر رجلاً أن يبيع عبده فباعه

(قوله فاعله اشتراء لنفسه) أقول وعدم الموافقة هنا لتعيينه بالشركة فتدبر (قوله و الفرق آخر أن الأمر بالبيع الخ) أقول وتحقيقه أن العبد لما كان ملك البائع وملك الوكيل التصرف في كله ملكه التصرف في بعضه أيضاً والعرف العملي لا يصح مفيد اللفظ كمن قال لا أمر أنه طلق نفسك ثلاثاً فطلقتها واحدة حيث يصح ومرت المسئلة في الاختلاف في الشهادات بدليلها ولما لم يملك الموكل للشراء بالشراء لم يملك التصرف

و آخر أن الأمر بالبيع بصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه إطلاقه والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقيد والإطلاق قال (ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه

البيع فافتقر من هذه الحينية (آخر) أي و الفرق آخر لابي حنيفة بين البيع والشراء (أن الأمر بالبيع) في صورة التوكيل بالبيع (بصادف ملكه) أي ملك الأمر (فيصح) أي الأمر بالبيع لولاية الأمر على ملكه (فيعتبر فيه إطلاقه) أي إطلاق الأمر (والأمر بالشراء) في صورة التوكيل بالشراء (صادف ملك الغير) وهو مال البائع (فلم يصح) أي الأمر بالشراء (فلم يعتبر فيه التقيد والإطلاق) أي تقييد الأمر وإطلاقه فيعتبر فيه المتعارف والمتعارف فيه أن يشتري العبد جلة كذا في العناية وهو الذي يساعده ظاهر لفظ المصنف قال صاحب العناية بعدما كتفي بهذا القدر من الشرح ولقائل أن يقول هذا التعليل يقتضي أن لا يصح التوكيل بالشراء لأن التوكيل بالشراء أمر بالشراء وقد قال الأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح والجواب أن القياس يقتضي ذلك ولكنه صح بحديث حكيم بن حزام قال النبي صلى الله عليه وسلم وكله بشراء الأخصية وإذا صح فلا بد له من محل فجعلناه الثمن الذي في ذمة الموكل لكونه ملكه وصرفناه إلى المتعارف عملاً بالدلائل بقدر الامكان ولو علمنا بإطلاقه كان ذلك إطلاً للقياس والعرف من كل وجه والأعمال ولو بوجه أولى إلى هنا كلامه أقول في الجواب شيء وهو أن حاصله أن لم نعمل بالإطلاق في صورة التوكيل بالشراء لثلاث سبب العمل بالعرف مع كونه من الدلائل فينتج عليه أن مقتضى هذا أن لا يعمل بالإطلاق في صورة التوكيل بالبيع أيضاً لثلاث سبب العمل بالعرف كذلك فإن قلت لم يعمل بالقياس في صورة الشراء فلو لم يعمل بالعرف أيضاً لزم إبطال الدليلين معاً بخلاف صورة البيع حيث عمل فيها بالقياس بناء على أن الأمر فيها صادف ملك الأمر قلت لا تأثير لهذا الفرق ههنا لانا غايتنا كمال القياس في صورة الشراء بالنص وهو أقوى من القياس فبقى الكلام في العرف فلو جاز تقييد الإطلاق به في صورة الشراء بناء على وجوب العمل بالدلائل بقدر الامكان لجاز تقييده به في صورة البيع أيضاً بناء على ذلك وقال صاحب غاية البيان في شرح الفرق الثاني أن الأمر في صورة التوكيل بالبيع صادف ملك الأمر فصح أمره لولايته على ملكه فاعتبر إطلاق الأمر بخلاف بيع النصف لأن الأمر وقع مطلقاً عن الجمع والتفريق وأما الأمر في صورة التوكيل بالشراء فصادف ملك الغير وهو مال البائع فلم يصح الأمر مقصوداً لأنه لا ملك للأمر في مال الغير وانما صح ضرورة الحاجة إليه ولا عموم لما ثبت ضرورة فلم يعتبر إطلاقه فلم يجوز شراء البعض لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وذلك يتأدى بالمتعارف وهو شراء الكل لا البعض لأن الغرض المطلوب من الكل لا يحصل بشراء البعض إلا إذا اشترى الباقي قبل أن يختصم فيجوز على الأمر لأنه حصل مقصوده انتهى أقول هذا القدر من البيان وإن كان غير مفهوم من ظاهر لفظ المصنف إلا أنه حينئذ لا يتوجه السؤال الذي ذكره صاحب العناية ولا يحتاج إلى ما ارتكبه في جوابه كما لا يخفى على المتأمل (قال) أي محمد في بيوع الجامع الصغير (ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه)

فيه حتى يملكه الوكيل فيقال عليك التصرف في الكل يتضمن عليك في البعض فلم يمكن اعتبار الأمر في اعتبار العرف العملي الحمد لله على ما هـ دانا (قوله فلا يعتبر فيه التقيد والإطلاق) أقول لظهور أن اعتبار إطلاق الأمر وتقييده فرع عن صحة الأمر (قوله) وإذا صح فلا بد له من محل فجعلناه الثمن) أقول ولا يمكن أن يجعل محل عبارة الموكل والابترام أن يكون الوكيل بالشراء سفيراً لا تعلق به الحقوق وقد مر من السارح كلام متعلق بتحقيق المقام فتذكر



وقبض الثمن أو لم يقبض فرد المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي بينة أو بأباهين أو باقراره فانه يرد على الأمر) لان القاضي يتقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج

وسلمه (وقبض الثمن أو لم يقبض فرد المشتري عليه) أي على البائع المشتري (بعيب لا يحدث مثله) أي لا يحدث مثله أصلا كالاصبع الزائدة والسن الشاغية أو لا يحدث مثله في مثل هذه المدة (بقضاء القاضي) متعلق برده أي رده بقضاء القاضي وهو احتراز عما اذا كان الرد بغير قضاء كما سيأتي (بينه) متعلق بقضاء القاضي أي قضائه بينة المشتري (أو بأباهين) أي أو قضائه بأباه البائع عن اليمين عند توجهها اليه (أو باقراره) أي أو قضائه باقرار البائع (فانه) أي البائع وهو الأمور (يرده) أي يرد العبد الذي رده عليه (على الأمر) بلا حاجة الى خصومة اذ الرد على الوكيل في هذه الصورة رد على الموكل فان قيل اذا أقر الوكيل بالعيب فلا حاجة حينئذ الى قضاء القاضي لانه يقبله لا محالة فما معنى ذكر قضاء القاضي مع الاقرار قلنا يمكن أن يقر الوكيل بالعيب ويمتنع بعد ذلك عن القبول فقضاء القاضي كان اجبارا على القبول كذا في النهاية وكثير من الشروح وأجاب صاحب العناية عن السؤال المذكور بوجه آخر حيث قال فان قلت ان كان الوكيل مقررا بالعيب يرد عليه فلا حاجة الى قضاء القاضي فما الفائدة ذكره قلت الكلام وقع في الرد على الموكل فاذا كان الرد على الوكيل باقراره بلا قضاء لا يرد على الموكل وان كان عيبا لا يحدث مثله في عامة روايات المبسوط فظهرت الفائدة اذا فافهمه واعتنمه انتهى كلامه أقول هذا الجواب ليس بشاف اذ هو لا يحسم عرق السؤال لان هاتيك الفائدة مترتبة على وقوع القضاء أي حاصلة بعد حصوله وكلام السائل في سبب وقوع القضاء ابتداء يعني أن القضاء انما شرع لفصل الخصومات ورفع المنازعات ولا شك أن فصل الخصومة ورفع المنازعة فرع لتحقيق الخصومة والمنازعة وفيما اذا أقر الوكيل بالعيب لا خصومة ولا منازعة فلا حاجة الى القضاء رأسا فبأي سبب يقع القضاء حتى ترقب عليه تلك الفائدة فالجواب الشافي هو الاول لان امتناع المقر بالعيب عن قبول المعيب يقتضي الاحتياج الى وقوع القضاء عليه بالجبر على القبول قال المصنف في تعليل المسئلة المذكورة (لان القاضي يتقن بحدوث العيب في يد البائع) اذ الكلام في عيب لا يحدث مثله (فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج) يعني البينة والنسكول والاقرار قال جماعة من الشراح هذا جواب عن سؤال سائل وهو أن يقال لما كان العيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة لم يتوقف قضاء القاضي على وجود هذه الحجج بل ينبغي أن يقضى القاضي بدونها لعله قطعاً بوجود هذا العيب عند البائع فأجاب بأن قال لم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج الخ أقول لا يذهب على من له ذوق صحيح أن معنى هذا الكلام وان كان صالحا لان يكون جوابا عن ذلك السؤال إلا أن تفريع قوله ولم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج على ما قبله بادخال الفاء عليه يأبى ذلك جدا لان منشا السؤال ما سبق قبل هذا القول فكيف يتم تفريع الجواب عليه وكان صاحب النهاية ذاق هذه البساعة حيث قال في شرح قوله فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج هذا الذي ذكره دفع لسؤال سائل فقرر السؤال بالوجه المذكور ثم لما جاء الى تقرير الجواب قال فأجاب عنه بقوله وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم الخ فجعل الجواب قوله وتأويل اشتراطها في الكتاب الخ دون قوله فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج لكن لا يجدي ذلك طائلا أما أولا فلانه قد اعترف ابتداء في شرح قوله فلم يكن قضاؤه الى آخره بأن هذا دفع لذلك السؤال وأما ثانيا فلانه لا مجال لأخراج قوله فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج عن جواب ذلك السؤال وادخاله في التعليل السابق لان التعليل المذكور قد تم بدون القول المزبور والجواب عن ذلك السؤال لا يتم بدون هذا كما لا يخفى وأما صاحب معراج الدراية وغيره لما رأوا معنى الكلام بمقتضى المقام غير قابل للصرف الى

وقبض الثمن أو لم يقبضه فرد المشتري على البائع بعيب فاما أن يكون ذلك بقضاء أو بغيره فان كان الاول فلا يخلو اما أن يكون بعيب يحدث مثله أو لم يكن فان لم يكن فاما أن يكون المعيب ظاهرا أو قاضيا عاين البيع أو لم يكن فان كان الاول لا يحتاج الى حجة من بينة أو نسكول أو اقرار لان القاضي يتقن بحدوث العيب في يد البائع وعاين البيع فيعلم التاريخ والعيب ظاهر فلا يحتاج للرد اليها وان لم يكن فلا بد منها الا للقضاء بل لانه اذا لم يعاين البيع قد يشبهه تاريخه فيحتاج اليها لظهوره

(قال المصنف بعيب لا يحدث مثله) أقول أي في تلك المدة كما يفهم من المقابلة يدل عليه قول القاضي يعلم أنه لا يحدث في مدة أشهر وهذا أعم مما لا يحدث أصلا أو يحدث لكن لا في تلك المدة



وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلاً لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج إلى هذه الحجج لظهور التاريخ أو كان عيباً لا يعرفه إلا النساء أو الأطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر إليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج إلى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل إلى رد وخصومة قال (وكذلك إن رده عليه بعيب يحدث مثله بينة أو بآباء عيين) لأن البينة حجة مطلقة

وقد لا يكون العيب ظاهراً كالقرن في الفرج والمرض الدق فيحتاج إلى النساء أو الأطباء في توجه الخصومة والرد لا يثبت بقول النساء أو الطبيب فيحتاج إلى الحجة وفي هاتين الصورتين الرد على الوكيل رد على الموكل فلا يحتاج إلى رد وخصومة لأن الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي والفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل وإن كان بعيب يحدث مثله فإن رده بينة أو بآباء عيين فكذلك لأن البينة حجة مطلقة أي كاملة فتتعدى

(قال المصنف فيفتقر إليها) أقول قال الاتقاني أي فيفتقر المشتري إلى الحجة وهي تكول البائع عن البين مثلاً برد المبيع انتهى ولعله قصور

إلى غير ذلك صرحوا بأن قوله فلم يكن قضاؤه مستنداً إلى جواب عن ذلك السؤال ولكن لم يتعرض أحد منهم لبيان ركازة الفاء حينئذ فتلخص مما ذكرنا أنه لو قال المصنف ولم يكن قضاؤه مستنداً إلى هذه الحجج بتبديل الفاء بالواو أو كان كلامه أسلم وأدق (وتأويل اشتراطها) أي اشتراط هذه الحجج (في الكتاب) يعني الجامع الصغير (أن القاضي يعلم أنه) أي العيب المذكور (لا يحدث مثله في مدة شهر مثلاً لكنه اشتبه عليه) أي على القاضي (تاريخ البيع فيحتاج إلى هذه الحجج) أي إلى واحدة منها (لظهور التاريخ) أي لأجل ظهور التاريخ عنده حتى يتبين له أن هذا العيب كان في يد البائع فيرد المبيع عليه (أو كان عيباً) أشد إلى تأويل آخر أي أو كان العيب الذي يريد المشتري الرد به عيباً (لا يعرفه إلا النساء) كالقرن في الفرج ونحوه (أو الأطباء) أي أو عيباً لا يعرفه إلا الأطباء كالدف والسعال القديم (وقولهن) أي قول النساء (وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة) للمشتري (لأن في الرد) أي ليس بحجة في الرد على البائع (فيفتقر) أي القاضي (إليها) أي إلى الحجج المذكورة (في الرد) على البائع أقول في هذا التأويل تطراد على هذا لا يتم قول المصنف فيما مر أنفاً لم يكن قضاؤه مستنداً إلى هذه الحجج والاحتياج إلى التأويل إنما كان لأجل تميم ذلك بل على هذا لا يتم جواب أصل المسئلة أيضاً إذ ينبغي حينئذ أن يكون الجواب في الرد على الأمور بعيب لا يحدث مثله مثل الجواب في الرد عليه بعيب يحدث مثله في صورة أن كان ذلك باقراً لانه لم يكن قول النساء ولا قول الأطباء حجة في حق الرد بل كان القاضي فيه مفتقر إلى إحدى الحجج المذكورة فيما لا يحدث مثله أيضاً كان قضاؤه على الأمور باقراً فضاء بحجة قاصرة لم يضطر الأمور إليها فينبغي أن لا تتعدى إلى الأمرين ما ذكرنا فيما يحدث مثله فتأمل ثم إن صاحب الكافي زاد ههنا تأويلاً ثالثاً وقدمه على التأويلين اللذين ذكرهما المصنف حيث قال ومعنى شرط البينة والنكول والافرار أن يشتبه على القاضي أن هذا العيب قديم أم لا أو علم أنه لا يحدث في مدة شهر مثلاً ولكن لا يعلم تاريخ البيع فاحتاج إلى هذه الحجج ليظهر التاريخ أو كان عيباً لا يعرفه إلا النساء أو الأطباء كالقرن في الفرج ونحوه وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة ولكن لا يثبت الرد بقولهن فيفتقر إلى هذه الحجج لردانتهى وذكره صاحب غاية البيان أيضاً أقول ذلك التأويل مما لا يرى له وجه صحة ههنا لأن الكلام في الرد بعيب لا يحدث مثله والعيب الذي يشتبه على القاضي أنه قديم أم لا مما يحدث مثله إذا شك أن المراد بما يحدث مثله ما يجوز أن يحدث مثله عند المشتري لا ما يتعين حدوثه عنده والامساح رده على البائع ولو بحجة وإن المراد بما لا يحدث مثله ما لا يجوز أن يحدث مثله عند المشتري فالذي يشتبه أنه قديم أم لا مما يجوز أن يحدث مثله والامساح اشتبه حاله فإن ما لا يجوز أن يحدث مثله قديم البتة (حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج) أي القاضي (إلى شيء منها) أي من تلك الحجج (وهو) أي الرد على الوكيل (رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل إلى رد وخصومة) مع الموكل لأن الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي والفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل (قال وكذلك إذا رده) أي وكذلك الحكم إذا رد المشتري العبد (عليه) أي على الوكيل (بعيب) أي بسبب عيب (يحدث مثله بينة) متعلق برده أي رده عليه بينة (أو بآباء عيين) أي بالنكول عن البين (لأن البينة حجة مطلقة)

بإقراره لزم الوكيل لأن  
الإقرار حجة قاصرة وهو غير  
مضطرب إليه لأنه أمكنه  
السكوت أو الإنكار حتى  
تعرض عليه المبيع  
ويقضى بالنكول لكن  
له أن يخاصم الموكل فيلزمه  
بيئته أو بنكول الموكل  
لأن الرد بالقضاء فسخ

(قال المصنف فإن كان  
ذلك بإقراره لزم الأمر)  
أقول قال الكاكي وإذا  
كان عيبا لا يحدث مثله  
فرده بإقراره بقضاء يكون  
ردا على الموكل باتفاق  
الروايات لأن القاضي فسخ  
العقد بينهما بعلمه بقيام  
العيب عند البائع لا بإقراره  
فيلزم الأمر كما لو رده بيئته  
انتهى بقي ههنا أمر وهو  
ماذا كان علم القاضي  
للعيب القديم بإقرار  
الوكيل بأن كانت الجارية  
ملكاً للوكيل ثم باعها  
من الموكل ووهبها له ثم  
باعها للوكيل بالوكالة من  
آخر فأراد المشتري رد  
عليه بعيب القرن أو الرق  
أو الفتق وأقر الوكيل عند  
القاضي بعيب فتى مثل  
هذه الصورة ينبغي أن يلزم  
الوكيل وكان له أن يخاصم  
الأمر يجربان الدليل  
بعينه فليتأمل (قوله  
أو بنكول الموكل الخ)  
أقول لم يذكر الإقرار

لأنه في الخصامة هنا إذا كان مقرا بخلاف الوكيل

والوكيل مضطرب في النكول لبعده العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الأمر قال  
(فإن كان ذلك بإقراره لزم الأمر) لأن الإقرار حجة قاصرة وهو غير مضطرب إليه لأنه أمكنه  
النكول إلا أنه أن يخاصم الموكل فيلزمه بيئته أو بنكوله بخلاف ما إذا كان الرد بغير قضاء والعيب  
يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم بآئعه لأنه يبيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد  
بالقضاء فسخ

أي كاملة فتتعدى كذا في العناية وهو الظاهر وقيل أي منبئة عند الناس كافة فيثبت بها قيام  
العيب عند الموكل فينفذ الرد على الموكل كذا في معراج الدراية أخذ من الكافي (والوكيل  
مضطرب في النكول) هـ. هذا جواب عن خلاف زفر في إياه عن عيين فانه قال لو رد على الوكيل بنكوله  
لم يكن له أن يرد على الموكل كمن اشترى شيئا وباعه من غيره ثم ان المشتري الثاني وجد عيبا فرد  
على المشتري الأول بنكوله لم يكن له أن يرد على بائعه فجعل هـ. إذا مالو رد عليه بإقراره سواء في  
حق البائع فكذا في حق الوكيل ولكننا نقول الوكيل مضطرب في هـ. هذا النكول (لبعده العيب عن  
علمه) أي عن علم الوكيل (باعتبار عدم ممارسته المبيع) فانه لم يمارس أحوال المبيع وهو  
العبد فلا يعرف بعيب ملك الغير فيخاف أن يخلف كاذبا فينكل والموكل هو الذي أوقعه في هـ. هذه  
الورطة فكان الخلاص عليه ف يرجع عليه بما يلحقه من العهدة (فيلزم الأمر) أي فيلزم العبد  
الأمر أو فيلزم حكم النكول الأمر بخلاف ما إذا أقر فانه غير مضطرب إلى الإقرار لأنه يمكنه أن يسكت حتى  
يعرض عليه المبيع ويقضى عليه بالنكول فيكون هو في الإقرار مختارا لا مضطرا وبخلاف المشتري  
الأول فانه مضطرب إلى النكول ولكن في عمل باشره لنفسه فلا يرجع بعهدة علمه على غيره كذا في المبسوط  
والفوائد الظهيرية (قال) أي محمد في الجامع الصغير (فإن كان ذلك) أي الرد على الوكيل (بإقرار)  
أي بإقراره (لزم الأمر) أي لزم الأمر وهو الوكيل (لأن الإقرار حجة قاصرة) فيظهر  
في حق المقر دون غيره (وهو) أي الأمر (غير مضطرب إليه) أي إلى الإقرار (لأنه يمكنه السكوت  
والنكول) برفع السكوت والنكول يعني يمكنه السكوت والنكول حتى يعرض عليه المبيع ويقضى  
عليه بالسكوت والنكول (الأن له أن يخاصم الموكل) يعني يمكن للوكيل أن يخاصم الموكل (فيلزمه  
بيئته أو بنكوله) أي بنكول الموكل قال بعض الفضلاء لم يذكر الإقرار لأنه لا فائدة في الخصامة هنا إذا  
كان مقرا بخلاف الوكيل انتهى أقول ليس هذا بتمام إذ يجوز أن يقر الموكل بالعيب ويمتنع بعد ذلك  
عن القبول ففائدة الخصومة أن يجبره القاضي على القبول كما قال في إقرار الوكيل على أنه يجوز أن  
يظهر إقرار الموكل بعد الخصامة الوكيل لا قبلها فلا معنى لقوله أنه لا فائدة في الخصامة ههنا إذا كان مقرا  
فتدبر (بخلاف ما إذا كان الرد) أي الرد بإقرار الوكيل (بغير قضاء) يعني أن ما سبق من أن للوكيل  
أن يخاصم الموكل فيما إذا كان الرد على الوكيل بقضاء القاضي بإقراره وأما إذا كان ذلك بغير قضاء  
(والعيب يحدث مثله) فبخلافه (حيث لا يكون له أن يخاصم بآئعه) يعني الموكل (لأنه) أي الرد  
بالإقرار والرضا من غير قضاء (يبيع جديد في حق ثالث) وإن كان فسحقا في حق المتعاقدين  
(والبائع) يعني الموكل (ثالثهما) أي ثالث المتعاقدين وهما الوكيل والمشتري قال صاحب  
غاية البيان وكان ينبغي أن يقول أن يخاصم موكله أو يقول أمره وكان ينبغي أيضا أن يقول مكان قوله  
والبائع ثالثهما والموكل ثالثهما أو الأمر ثالثهما لأن الكلام في الخصامة الوكيل مع الموكل وهو  
ليس ببائع انتهى واعتذر عنه صاحب العناية بأن قال عبر عنه بالبائع لأن المبيع لما انتقل إلى  
الوكيل ونقرر عليه بامر قد حصل من جهته فكانه باعه أيا انتهى (والرد بالقضاء فسخ) هذا جواب  
سؤال وهو أن يقال ينبغي أن لا يكون للوكيل حق الخصومة مع الموكل أصلا فيما إذا حصل الرد بإقرار

لعموم ولاية القاضي غير أن الحجية وهي الاقرار قاصرة فن حيث الفسخ كان له أن يخصه ومن حيث القصور لا يلزم وهذه فائدة الحاجة الى القضاء مع الاقرار فيسقط ما قال في النهاية اذا أقر الوكيل بالعيب (٨٣) لا حاجة حينئذ الى قضاء القاضي لانه

يقبله لا محالة وان كان الثاني فاما أن يكون بعيب يحدث مثله أولا فان كان الاول وكان رده باقرار لزم الوكيل ولبس له أن يخص امره وعبر عنه بالبائع لان المبيع لما انتقل الى الوكيل وتقرر عليه بأمر قد حصل من جهته فكأنه باعه اياه لانه يبيع حديد في حق ثالث حيث فسخ واسترد برضاه من غير قضاء والبائع أي الموكل ثالثهما وان كان الثاني والرد باقرار لزم الموكل بغير خصومة في رواية يسوع الاصل لان الرد متعين وذلك لانهما فعلا عين ما يفعله القاضي ان رفع الامر اليه فانهما لو رفعوا الامر اليه في عيب لا يحدث مثله رده عليه من غير تكليف باقامة الحجية على ذلك وكان ذلك ردا على الموكل

(قال المصنف ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الابحجة) أقول وعدم الاضطرار اليه وهذا مراد أيضا كما يفهم من تقرير المصنف والافني في أن لا يلزم الموكل في صورة النكول أيضا الابحجة لان النكول حجة قاصرة

لعموم ولاية القاضي غير أن الحجية قاصرة وهي الاقرار فن حيث الفسخ كان له أن يخصه ومن حيث القصور لا يلزم الموكل بالبحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين

الوكيل لكونه يبايع بداد في حق الموكل فقال الرد بالقضاء فسخ (لعموم ولاية القاضي) يعني أن الرد بالقضاء لا يمتثل أن يكون عقدا مبنيا على فقد شرطه وهو التراضي لان القاضي يرد على كره منه فيجعل فسخا لعموم ولاية القاضي (غير أن الحجية قاصرة وهي الاقرار) يعني لكن الفسخ استند الى حجة قاصرة وهي الاقرار فعملنا بالجهتين (فن حيث الفسخ) أي من حيث ان الرد بالقضاء فسخ (كان له) أي للوكيل (أن يخصه) أي مع الموكل (ومن حيث القصور في الحجية) أي من حيث ان الاقرار حجة قاصرة (لا يلزم الموكل الابحجة) أي الا باقامة الوكيل الحجية على الموكل قال صاحب العناية وهذه فائدة الحاجة الى القضاء مع الاقرار فيسقط ما قال في النهاية اذا أقر الوكيل بالعيب لا حاجة حينئذ الى قضاء لانه يقبله لا محالة انتهى أقول فيه بحث اذ قد عرفت فيما ذكرناه من قبل أن هذه الفائدة فائدة مترتبة على تحقق القضاء حاصله بعد حصوله وما قال في النهاية انما هو في أصل تحقق القضاء وحصوله ابتداء فانه اذا أقر الوكيل بالعيب لم يبق هناك حاجة الى قضاء فن أي وجه يتحقق القضاء حتى ترتب عليه الفائدة المذكورة وهذا كلام جيد لا يسقط بما توهمه صاحب العناية فان للسائل أن يقول ثبت العرس ثم انقش ثم ان صاحب النهاية لم يثبت على ذلك القول بل ذكره بطريق السؤال وأجاب عنه بان قال يمكن أن يقر الوكيل بالعيب ويمتنع بعد ذلك عن القبول فقضاء القاضي كان جبرا عليه على القبول انتهى وقد ذكرنا السؤال والجواب في أول المسئلة ولا يخفى أن ذلك الجواب جواب حسن ووجه وجهه فان فيه لمدوحة عن التوجيه الذي عمل به المصنف في باب خيار العيب في مسئلة رد المشتري الثاني على المشتري الاول بعيب بقضاء القاضي باقرار أو بيعة أو بآباء عين حيث قال هناك ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر الاقرار فثبت بالبيعة انتهى ففكر فان قيل اذا كان الرد باقرار الوكيل بغير قضاء ينبغي أن يكون له ولاية الرد على الموكل كما في الوكيل بالاجارة فانه اذا اجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة في حق الموكل فكذا هذا قلنا من أصحابنا من قال لا فرق بينهما في الحقيقة لان المعقود عليه في اجارة الدار لا يصير مقبوضا بقبض الدار ولهذا التلف بانهدام الدار كان في ضمان المؤجر فيكون هذا من المبيع بمنزلة ما لو قبله الوكيل بالعيب قبل القبض بغير قضاء وهناك يلزم الامر فكذا في الاجارة وقال شمس الأئمة السرخسي وفي الكتاب علل للفرق بين الفصلين وقال ان فسخ الاجارة ليس باجارة في حق أحد لان على احد الطرفين الاجارة عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنافع فبعد الرد بالعيب يمتنع الانعقاد الآن يجعل ذلك عقدا مبتدأ وعلى الطريقة الاخرى العقد منعقد باعتبار اقامة الدار مقام المعقود عليه وهو المنفعة وهذا حكم قد ثبت بالضرورة فلا بعد وموضعها ولا ضرورة الى أن يجعل الرد بالعيب عقدا مبتدأ لقيام الدار مقام المنفعة كذا في النهاية ومعراج الدراية (ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء) أي وكان الرد بغير قضاء (باقراره) أي باقرار الوكيل (يلزم الموكل من غير خصومة في رواية) أي في رواية كتاب يسوع من الاصل (لان الرد متعين) وذلك لانهم ما فعلا غير ما يفعله القاضي لو رفع الامر اليه فانهما لو رفعوا الامر اليه في عيب لا يحدث مثله رده على الوكيل ولا يكلفه اقامة الحجية على ذلك وكان ذلك ردا على الموكل قال في الكافي فاذا تدين الراد صار تسليم الخصم وتسليم القاضي سواء

أيضا خصوصا على أصله ما فاته اقرار عندهما (قوله لانه يقبله لا محالة) أقول اذ لا نسلم انه يقبله بدون القضاء لا تنفوت تلك الفائدة



الرد متعين ممنوع لان حق المشتري في الجزء الفائت ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان ولم يذ كر صورة الرد بالينة والنسكول لعدم تأنيهما لدى عدم القضاء قال (ومن قال لا خرا مرتك يبيع عبدى بنقد الخ) اذا اختلف الامر والمأمور في اطلاق التصرف وتقييده فقال الامر مرتك يبيع عبدى بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور بل امرتني يبيعه ولم تقل شيئا فالقول للامر لان الامر يستفاد من جهته ومن يستفاد الامر من جهته أعلم بما قاله فكان هو المعتبر الا اذا كان في العقد ما يخالف مدعاء وليس ذلك بموجود لان عقد الوكالة مبني على التقييد حيث لا يثبت بدون التقييد فانه ما لم يقل وكتك يبيع هذا الشيء لا يكون وكيلا يبيعه ولو قال وكتك بما لي أو في مالي لا يملك الا الحفظ فليس في العقد ما يدل على خلاف مدعاء من الاطلاق ولو اختلف المضارب ورب المال في الاطلاق والتقييد فقال رب المال امرتك أن تعمل في البر وقال المضارب دفعت الى المال مضاربة ولم تقل شيئا فالقول للمضارب

وفي عامة الروايات ليس له أن يخصمه لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية بأطول من هذا قال (ومن قال لا خرا مرتك يبيع عبدى بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور امرتني يبيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الامر) لان الامر يستفاد من جهته ولادلالة على الاطلاق قال (وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب) لان الاصل في المضاربة العموم

كتسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع في الهبة (وفي عامة الروايات) أي عامة روايات المبسوط (ليس له) أي للوكيل (أن يخصمه) يعني لا يلزم الموكل وليس للوكيل أن يخصمه (لما ذكرنا) إشارة الى قوله لانه يبيع جدي في حق ثالث (والحق) أي حق المشتري (في وصف السلامة) هذا جواب عن قوله في رواية كتاب البيوع لان الرد متعين يعني لان سلم أن الرد متعين لان حق المشتري يثبت أولا في الجزء الفائت وهو وصف السلامة (ثم ينتقل) بضرورة العجز عن ذلك (الى الرد ثم) ينتقل بامتناع الرد بمحدث عيب أو بمحدث زيادة في المبيع (الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد) وفيما ذكر من المسائل الحق متعين لا يحتمل التحول الى غيره فلا يتم القياس لعدم الجامع قال المصنف (وقد بيناه في الكفاية بأطول من هذا) يريد بالكفاية كفاية المنتهى وهي شرح للبداية ألفها المصنف قبل الهداية كما ذكره في الديباجة ولم نعلم وجود نسخها الا أن ولم نسمع أن أحدا رآها قال الامام الزيلعي في التبیین بعد بيان المقام على الوجه المذكور وهكذا ذكر الروايات في شروح الجامع الصغير وغيرها وبين الروايتين تفاوت كبير لان فيه نزول من اللزوم الى أن لا يخصم بالكلية وكان الاقرب أن يقال لا يلزمه ولكن له أن يخصم انتهى أقول ولعمري ان رتبته لا تتحمل الاقدام على مثل هذا الكلام لان ما عده أقرب قول ثالث لاروايه فيه عن المجتهدين فكيف يصح الجراءة عليه من عند نفسه سيما بعد الاطلاع على الادلة المذكورة فانها تقتضي ما في احدي الروايتين البتة لا غير كما لا يخفى على المتأمل (قال) أي قال محمد في الجامع الصغير (ومن قال لا خرا مرتك يبيع عبدى بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور امرتني يبيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الامر) يعني اذا اختلف الامر والمأمور في اطلاق التصرف وتقييده فقال الامر امرتك يبيع عبدى بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور بل امرتني يبيعه ولم تقل شيئا فإنداء عليه فالقول قول الامر (لان الامر يستفاد من جهته) أي من جهة الامر ومن يستفاد الامر من جهته فهو أعلم بما قاله فكان هو المعتبر الا اذا كان في العقد ما يخالف مدعاء وليس بموجود وقد أشار اليه بقوله (ولادلالة على الاطلاق) اذا الامر بالبيع قد يكون مقيدا وقد يكون مطلقا ولا دليل على أحد الوجهين على أن الاصل في عقد الوكالة التقييد لان مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون ذلك فانه ما لم يقل وكتك يبيع هذا الشيء لا يكون وكيلا يبيعه ألا يرى أنه لو قال لغيره وكتك بما لي أو في مالي لا يملك الا الحفظ وكان مدعي المأهوالا اصل فيه فكان القول قوله (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وان اختلف في ذلك) أي في الاطلاق والتقييد (المضارب ورب المال) فقال رب المال امرتك بالنقد وقال المضارب بل دفعت مضاربة ولم تعين شيئا (فالقول قول المضارب) قال صاحب العناية في تصوير الاختلاف ههنا فقال رب المال امرتك أن تعمل في البر وقال المضارب دفعت الى المال مضاربة ولم تقل شيئا أول هذا التصوير لا يطابق المشروح وهي مسألة الجامع الصغير فان صورتها هكذا محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاختلفا فقال رب المال امرتك أن تبيعه بالنقد دون ماسواه وقال المضارب أعطيتني المال مضاربة ولم تقل شيئا قال القول قول المضارب الذي أخذ المال انتهى لفظ محمد قال المصنف في تعليل هذه المسئلة (لان الاصل في المضاربة العموم) يعني أن الامر



الأثرى أنه يملك التصرف بذ كر لفظ المضاربة فكانت دلالة الاطلاق قائمة بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة وفيها القول لا امر كما مر آنفا (ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة الى أى أجل كان) متعارف عند التجار في تلك السلعة أو غير متعارف فيها

(٨٥)

كالبيع (الى خمسين سنة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يتقيد بأجل متعارف والوجه) من الجانبين (تقدم) في مسألة الوكيل بالبيع أنه يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عنده خلافا لهما (ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهنا فضاع في يده أو أخذه كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه) قبل الميراث بالكفالة ههنا الحوالة لان النوى لا يتحقق في الكفالة لان الاصيل لا يبرأ وقيل بل هي على حقيقتها والنوى فيها بان يموت الكفيل والاصل مفلين وقيل النوى فيها هو أن يأخذ كفيلا ويرفع الامر الى حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم على ما يراه ويموت الكفيل مفلسا وانما يمكن عليه ضمان لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثقه والارتهان وثيقة الجانب استيفاء الثمن فقد ازداد بالكفالة والرهن معنى الوثيقة فكانا مؤكدين لمحق استيفاء الثمن (فملاكهما) أى فملاكهما الوكيل فاذا ضاع الرهن في يده لم يضمن لان استيفاء الرهن كاستيفاء الثمن من حيث انه بدله اقيم مقامه ولو هلك الثمن في يده هلك امانته فكذلك الرهن وقيل المراد بالكفالة ههنا الحوالة لان النوى لا يتحقق في الكفالة لان الاصيل لا يبرأ وقيل بل هي على حقيقتها والنوى فيها بان يموت الكفيل والاصل مفلين وقيل النوى فيها بان يرفع الامر الى حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم على ما يراه او يموت الكفيل مفلسا كذا في الشروح واعلم أن القول الثالث هو الذى ذهب اليه

(قوله قيسل المراد بالكفالة الى قوله يرفع الامر الى

حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم على ما يراه ويموت الكفيل مفلسا) أقول قوله يرفع الامر الى حاكم يرى براءة الاصيل ولا يرى الرجوع الى الاصيل يموت الكفيل مفلسا ورجح الزبائى القيل الثالث لان المراد نوى مضاف الى أخذ الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلا لم يتودينه كفى الرهن ولا يتحقق ذلك في القيل الثانى لانه لو لم يأخذ كفيلا لنوى يموت من عليه الدين مفلسا وفي الحوالة لا يتولى بل يرجع على المكيل

الأثرى أنه يملك التصرف بذ كر لفظ المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة الى أى أجل كان عند أبي حنيفة وعندهما يتقيد بأجل متعارف والوجه قد تقدم قال (ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهنا فضاع في يده أو أخذه كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه) لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثقه والارتهان وثيقة الجانب الاستيفاء فملاكهما

وان كان مستفادا من جهة رب المال الآن في العقد ما يخالف دعواه بناء على أن الاصل في المضاربة العموم والاطلاق (الأثرى أنه) أى المضارب (بملك التصرف بذ كر لفظ المضاربة) يعنى أن المضاربة تصح عند الاطلاق ويثبت الاذن عاما (فقامت دلالة الاطلاق) أى فقامت الدلالة على الاطلاق فن ادعى الاطلاق في المضاربة كان مدعى الماهو الاصل فيها فكان القول قوله (بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع) أى في نوع مسمى (والمضارب في نوع آخر) أى وادعى المضارب المضاربة في نوع آخر (حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق فيه بتصادقهما فنزل) أى عقد المضاربة (الى الوكالة المحضة) وفيها القول لا امر كما مر آنفا (ثم مطلق الامر بالبيع) في صورة الوكالة (ينتظمه) أى ينتظم البيع (نقدا ونسيئة الى أى أجل كان) متعارف عند التجار في تلك السلعة أو غير متعارف فيها (عند أبي حنيفة وعندهما يتقيد بأجل متعارف) حتى لو باع بأجل غير متعارف عند التجار بان باع الى خمسين سنة جاز عنده خلافا لهما (والوجه قد تقدم) أى الوجه من الجانبين قد تقدم في مسألة الوكيل بالبيع فان أباح حنيفة عمل بالاطلاق وهما بالمتعارف قال صاحب الغاية وكان الانسب أن يذ كر مسألة النسبة في أوائل الفصل عند قوله والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير كما أشار الى ذلك الموضع بقوله والوجه قد تقدم (قال) أى محمد في الجامع الصغير (ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهنا فضاع) أى الرهن (في يده أو أخذه) أى بالثمن (كفيلا فتوى المال عليه) أى على الكفيل (فلا ضمان عليه) أى على المأمور قال الكاكي في معراج الدراية فلا ضمان عليه أى على الكفيل وتبعه الشارح العيني أقول لا وجه له أصلا اذا تضمن على الكفيل أمر مقرر ليس بمحل الشك فضلا عن الحكم بخلافه وانما الكلام في عدم الضمان على الوكيل اذ هو محل شبهة فهو مورد البيان ألا يرى قول المصنف في تعليل المسئلة (لان الوكيل اصيل في الحقوق) أى في حقوق العقد (وقبض الثمن منها) أى من الحقوق (والكفالة توثقه) أى بالثمن (والارتهان وثيقة الجانب الاستيفاء) أى الجانب استيفاء الثمن فقد ازداد بالكفالة والرهن معنى الوثيقة فكانا مؤكدين لمحق استيفاء الثمن (فملاكهما) أى فملاكهما الوكيل فاذا ضاع الرهن في يده لم يضمن لان استيفاء الرهن كاستيفاء الثمن من حيث انه بدله اقيم مقامه ولو هلك الثمن في يده هلك امانته فكذلك الرهن وقيل المراد بالكفالة ههنا الحوالة لان النوى لا يتحقق في الكفالة لان الاصيل لا يبرأ وقيل بل هي على حقيقتها والنوى فيها بان يموت الكفيل والاصل مفلين وقيل النوى فيها بان يرفع الامر الى حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم على ما يراه او يموت الكفيل مفلسا كذا في الشروح واعلم أن القول الثالث هو الذى ذهب اليه

بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد أتابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض أصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه  
**(فصل)** قال (واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر) وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك

بخلاف الوكيل بقبض الدين إذا أخذ بالدين رهنا أو كفيلاته لا يجوز لانه يتصرف نيابة حتى إذا نهاء عن القبض صح منه وقد استتابه في قبض الدين دون الكفالة والرهن والوكيل بالبيع يقبض الثمن أصالة لانيابة ولهذا لا يملك الموكل حجره عن القبض

**(فصل)** وجه تأخير وكالة الاثنين عن وكالة الواحد ظاهر طبعاً ووضعاً (واذا وكل وكيلين فإن كان ذلك بكلامين كان لكل واحد منهما أن يتصرف بالتصرف) لانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد حيث وكلهما متعاقبا وان كان بكلام واحد وهو المراد بما في الكتاب فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر سواء كانا ممن تلتزمهما الاحكام أو أحدهما صبي أو عبد محجور ان كان التصرف مما يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك اذا قال وكلتكما ببيع كذا أو بخلع كذا

صاحب السكا في حيث قال فتوى المال على الكفيل بان رفع الامر إلى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم براءة الاصيل فتوى المال على الكفيل انتهى وان الامام الزبيدي قد اختار ذلك وزيف القولين الاولين حيث قال في النيين وفي النهاية المراد بالكفالة ههنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين وهذا كله ليس بشئ لان المراد ههنا توى مضاف إلى أخذه الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلاً أيضاً لم يتودينه كافي الرهن والتوى الذي ذكره ههنا غير مضاف إلى أخذه الكفيل بدليل انه لو لم يأخذ كفيلاً أيضاً لم يتو دينه من عليه الدين مفلساً وحله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيها بموت المحال عليه مفلساً بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموته مفلسين فصار كالكفالة والاوجه أن يقال المراد بالتوى توى مضاف إلى أخذه الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة إلى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلساً مثل أن يكون القاضي مالئياً ويحكم به بموت الكفيل مفلساً إلى ههنا كلامه فتأمل (بخلاف الوكيل بقبض الدين) إذا أخذ بالدين رهناً أو كفيلاته لا يجوز (لانه) أي الوكيل بقبض الدين (يفعل نيابة) أي يتصرف نيابة عن الموكل حتى اذا نهاء الموكل عن القبض صح منه (وقد أتابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن) فيقتصر على قدر المأمور به دون غيره (والوكيل بالبيع يقبض) أي يقبض الثمن (أصالة) لانيابة (ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه) أي عن قبض الثمن فينزل الوكيل في ذلك منزلة المالك والمالك لو أخذ بالثمن رهناً أخذه كنيلاً جازاً كذلك الوكيل بالبيع

**(فصل)** لما ذكر حكم وكالة الواحد ذكر في هذا الفصل حكم وكالة الاثنين لما أن الاثنين بعد الواحد فكذلك حكمهما كذا في الذروح قال في غاية البيان بعد ذكر هذا الوجه ولكن مع هذا لم يكن لذكر الفصل كبير حاجة الا أن يقال يفهم ههنا شيء آخر غير الوكيل بالبيع وهو الوكيل بالخلع والطلاق والتزويج والكتابة والاعتاق والاجارة وهذا حسن انتهى (واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر) هذا اللفظ القدوري في مختصره اعلم أن هذا الحكم فيما اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتكما ببيع عبدى أو بخلع امرأتى وأما اذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن يتصرف بالتصرف كما صرح به في المبسوط حيث قال في باب الوكيل بالبيع والشراء واذا وكل رجلاً ببيع عبده ووكلاً آخر به أيضاً فأيهما باع جاز لانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد حيث وكله ببيع واحد بخلاف الوصيين اذا وصى إلى كل واحد منهما في عقد على حدة حيث لا يتفرد واحد منهما بالتصرف في أصح القولين لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صار وصيين جلة واحدة وههنا حكم الوكيل بقبض النفس التوكيل فاذا أفرد كل واحد منهما بالعقد استند كل واحد منهما بالتصرف انتهى قال المصنف (وهذا) أي الحكم المذكور في مختصر القدوري وهو عدم جواز تصرف أحد الوكيلين بدون الآخر (في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك) أقول فيه شيء وهو أنه لو كان هذا الذي ذكره القدوري في مختصره مقيداً بتصرف يحتاج فيه إلى الرأي لما احتاج إلى استثناء أمور أربعة من الامور الخمسة التي استثنى التوكيل بهما من الحكم المذكور وهي ما سوى الخصومة لانها لا يحتاج فيها إلى الرأي كما سيأتي التصريح به من المصنف ومع ذلك لما علم الجمع بين تلك الامور

لان الموكل رضى برأيهما لا يرى أحدهما ولومات أحدهما أو ذهب عقله ليس (٨٧) لا آخر أن يتصرف (قوله والبديل

وان كان مقدرا) جواب  
عما يقال اذا قدر الموكل  
البديل فقد استغنى عن  
الرأي بعده فيجوز أن  
يتصرف أحدهما ووجه  
ذلك أن البديل وان كان  
مقدرا لكن التقدير لا يمنع  
استعماله في الزيادة فاذا  
اجتمع رأيهما احتمل أن  
يزيد الثمن ويختار ان من  
هو أحسن أداء الثمن وقوله  
(الأن بوكلهما بالخصومة)  
استثناء من قوله فليس  
لا أحدهما أن يتصرف  
فيما وكلا به دون الآخر  
يعني أن أحد الوكيلين  
لا يتصرف بانه راده فيما  
يحتاج فيه إلى الرأي الا في  
الخصومة فان تسكهما  
فيها ليس بشرط لان  
اجتماعهما عليها متعذر  
للافضاء إلى الشغب في  
مجلس القضاء وقوله (والرأي  
يحتاج اليه سابقا) إشارة  
إلى دفع قول من قال ليس  
لا أحدهما أن يختصم دون  
صاحبه لان الخصومة  
يحتاج فيها إلى الرأي والموكل  
رضى برأيهما ووجه ذلك  
أن المقصود وهو اجتماع  
الرأيين يحصل في تقويم  
الخصومة سابقا عليها فيكتفي  
بذلك

(قوله يعني أن أحد الوكيلين  
الخ) أقول لعله بيان  
لخلاصة المعنى والا يكون

لان الموكل رضى برأيهما لا يرى أحدهما ولومات أحدهما أو ذهب عقله ليس (٨٧) لا آخر أن يتصرف (قوله والبديل  
في الزيادة واختيار المشتري قال (الأن بوكلهما بالخصومة) لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء إلى  
الشغب في مجلس القضاء والرأي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة

الخصومة في الاستثناء بكلمة واحدة لان الاستثناء يصير حينئذ متصلا بالنظر إلى التوكيل بالخصومة  
ومنقطع بالنظر إلى التوكيل بما سواها وقد تقرر في كتب الأصول أن صيغة الاستثناء حقيقة في المتصل  
مجاز في المنقطع فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فالأظهر أن كلام القدوري ههنا مطلق وبعد الاستثناء  
الآتي يخرج منه ما لا يحتاج فيه إلى الرأي وما يحتاج فيه إلى الرأي ولكن بتعذر الاجتماع عليه  
كالخصومة ويصير الاستثناء متصلا بالنظر إلى الكل فينتظم المقام ويتضح المرام فان قلت ليس مراد  
المصنف أن كلام القدوري ههنا مقيد بما ذكره المصنف قبل دخول الاستثناء عليه حتى يرد عليه ما  
ذكر بل مراده بيان حاصل المعنى بإلا حظ دخول الاستثناء الآتي عليه قلت حاصل المعنى ههنا  
بملاحظة الاستثناء الآتي أن يكون التوكيل في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي ولا بتعذر الاجتماع عليه  
وهذا أخص مما ذكره المصنف في بيان المعنى ههنا بما ذكره لا يطابق الحاصل من كلام القدوري لأقبل  
الاستثناء ولا بعده فلا يجدي كبير طائل كما لا يخفى وقال المصنف في تهاميل أصل المسئلة (لان الموكل  
رضى برأيهما لا يرى أحدهما اذ لا ينال برأي أحدهما ما ينال برأيهما حتى ان رجلا لو وكل رجلين يبيع  
أو يشترى أو يبيع أحدهما أو يشتري والاخر حاضر لم يجز إلا أن يجزى الآخر وفي المنتقى وكل رجلين يبيع عبده  
فباعه أحدهما والاخر حاضر فأجاز بيعه جاز وان كان غائبا عنه فأجاز له بيعه في قول أبي حنيفة كذا  
في النخبة وذكر في المبسوط لو وكل رجلين يبيع شئ وأحدهما عبد محجور أو صبي لم يجز إلا آخر أن  
ينفرد ببيعته لانه ماضى ببيعته وحده حين ضم إليه رأي الآخر ولو كانا حريين فباع أحدهما والاخر  
حاضر فأجاز كان جائزا لان تمام العقد برأيهما ولومات أحدهما أو ذهب عقله لم يكن لا آخر أن يبيعه  
وحده لانه ماضى برأيه وحده (والبديل وان كان مقدرا) هذا جواب شبهة وهي أنه اذا قدر الموكل البديل  
في البيع ونحوه لا يحتاج إلى رأي فينبغي أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في ذلك كما في التوكيل  
بالاعتاق بغير عوض فأجاب عنها بان البديل وان كان مقدرا (ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في  
الزيادة واختيار المشتري) يعني أن تقدير البديل انما يمنع النقصان لا الزيادة ورعنا زاد الثمن عند  
اجتماعهما لانه أحدهما وهدايته دون الآخر فيحتاج إلى رأيهما من هذه الحيثية وكذا يختار أحدهما  
المشتري الذي لا يعاقل في الثمن دون الآخر فيحتاج إلى ذلك من هذه الحيثية أيضا (قال) أي القدوري  
في مختصره (الأن بوكلهما بالخصومة) هذا استثناء من قوله فليس لا أحدهما أن يتصرف فيما وكلا  
به دون الآخر يعني أن أحد الوكيلين لا يتصرف بانه راده الا في الخصومة فانه لو خاصم أحدهما بدون  
الاخر جاز وذكر في الفوائد الظهيرية فاذا انفراد أحدهما بالخصومة هل يشترط حضور صاحبه في  
خصومته بعض مشايخنا قالوا يشترط وعامة مشايخنا على أنه لا يشترط وإطلاق محمد يدل على هذا  
قال المصنف في تعليل ما في الكتاب (لان الاجتماع فيها) أي في الخصومة (متعذرا للافضاء إلى  
الشغب) الشغب بالتسكين تهيج الشر ولا يقال شغب بالتهريك كذا في الصحاح (في مجلس القضاء)  
ولا بد من صيانة مجلس القضاء عن الشغب لان المقصود فيه اظهار الحق وبالشغب لا يحصل ولان فيه  
ذهاب مهابة مجلس القضاء فلما بوكلهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما اراد ان يرضى بالخصومة  
أحدهما (والرأي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة) إشارة إلى دفع قول زفر فانه قال ليس  
لا أحدهما أن يختصم دون صاحبه لان الخصومة يحتاج فيها إلى الرأي والموكل انما رضى برأيهما ووجه

الاستثناء منقطع بالنسبة إلى الطلاق والعق بغير عوض من غير ضرورة داعية اليه اذ المستثنى منه وهو كلام القدوري مطلق عن  
الاحتياج إلى الرأي كما لا يخفى (قوله ووجه ذلك أن المقصود الخ) أقول فانظر إلى قوله إشارة إلى دفع قول من قال الخ



وقوله (أو بطلاق زوجته بغير عوض) وما بعده معطوف على المستثنى فاذا وكل رجلين بطلاق امرأته بغير عوض فطلق أحدهما وأبى الآخر أن يطلق فهو جائز وكذا بالعنق المفرد وكذا إذا وكله برد الوديعة أو بقضاء دين عليه لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد فيه سواء ولو كانت قبض الوديعة قبض أحدهما بغير إذن صاحبه ضمن لأنه شرط اجتماعهما على القبض وهو ممكن (٨٨) وللوكل فيه فائدة لأن حفظ اثنين أنفع فاذا قبض أحدهما كان قابضاً بغير

(قال أو بطلاق زوجته بغير عوض أو بعنق عبده بغير عوض أو برد وديعة عنده أو قضاء دين عليه) لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما إذا قال لهم اطلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما لأنه تفويض إلى رأيهما ألا ترى أنه عليك مقتصر على المجلس

الدفع أن المقصود هو اجتماع الرأيين يحصل في تفويض الخصومة سابقاً لهما فيكتفي بذلك (قال) أي الدورى في مختصره (أو بطلاق زوجته بغير عوض) هذا وما بعده معطوف على المستثنى وهو قوله بالخصومة أي أو أن يوكلهما بطلاق زوجته بغير عوض فإن لأحدهما أن يطلقها بغير إذنه (أو بعنق عبده بغير عوض) أي أو أن يوكلهما بعنق عبده بغير عوض فإن لأحدهما أن يعتقه وحده (أو برد وديعة عنده) أي أو أن يوكلهما برد وديعة فإن لأحدهما أن يرددها منفرداً قيد بردها أدلوكهما ما قبض وديعة له لم يكن لواحد منهما أن ينفرد بالقبض صرح به في الذخيرة فقال قال محمد رحمه الله في الأصل إذا وكل رجلين قبض وديعة له فقبض أحدهما بغير إذن صاحبه كان ضامناً لأنه شرط اجتماعهما على القبض واجتماعهما عليه ممكن وللوكل فيه فائدة لأن حفظ اثنين أنفع فاذا قبض أحدهما صار قابضاً بغير إذن المالك فيصير ضامناً ثم قال فان قيل ينبغي أن يصير ضامناً بالنصف لأن كل واحد منهما مأثور بقبض النصف قلنا كل واحد منهما مأثور بقبض النصف إذا قبض مع صاحبه وأما في حالة الانفرد فغير مأثور بقبض شيء منه انتهى وذكر صاحب العناية مضمون ما في الذخيرة ههنا ولكن ما عزمنا إلى الذخيرة وقال بعض الفضلاء لا بد من نقل ذلك عن العناية وفيه كلام وهو أن هذا انما يتم فيما يقسم عند أبي حنيفة على ما سيجي في الوديعة انتهى أقول ليس كلامه بشيء من منشؤه الغفول عن قيد الإذن فإن الذي سيجي في الوديعة هو أنه أن أودع رجل عند رجلين شيئاً ما يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر ولكنهما يقسمانه فيحفظ كل واحد منهما ما نصه فله وان كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما باذن الآخر وهذا عند أبي حنيفة وقال لا لأحدهما أن يحفظه باذن الآخر في الوجهين انتهى ولا يخفى أن المفهوم منه أن لا يجوز حفظ أحدهما الكل بلا إذن صاحبه في الوجهين معاً بلا خلاف وأن لا يجوز ذلك باذن الآخر أيضاً فيما يقسم عند أبي حنيفة خلافاً لهما وما ذكر في الذخيرة وفي العناية انما هو فيما إذا قبض أحدهما الكل بغير إذن صاحبه فهو تام في الوجهين معاً لا اتفاقاً (أو بقضاء دين عليه) أي أو أن يوكلهما بقضاء دين على الموكل فإن لأحدهما أن يقرضه أيضاً (لأن هذه الأشياء) يعني الطلاق بغير عوض والعنق بغير عوض وبرد الوديعة وقضاء الدين (لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو) أي بل أداء الوكالة فيها (تعبير محض) أي تعبير محض لكلام الموكل (وعبارة المثنى والواحد سواء) لعدم الاختلاف في المعنى (وهذا) أي جواز انفرد أحدهما (بخلاف ما إذا قال لهم اطلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما) حيث لا يجوز انفرد أحدهما في هاتين الصورتين (لأنه) أي لأن ما قاله لهما فيهما (تفويض إلى رأيهما) فلا بد من اجتماعهما وتور ذلك بقوله (ألا ترى أنه عليك مقتصر على المجلس) كما مر في باب تفويض الطلاق وإذا كان عليك صار التطبيق على

إذن المالك فيضمن الكل لأنه مأثور بقبض النصف إذا كان مع صاحبه وأما منفرداً فغير مأثور بقبض شيء منه قوله (وهذا) أي جواز انفرد أحدهما (بخلاف ما إذا قال لهما اطلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما لأنه تفويض إلى رأيهما ألا ترى أنه عليك مقتصر على المجلس) كما مر وإذا كان عليك صار التطبيق على ما فلا يقدر أحدهما على التصرف في ملك الآخر قيل ينبغي أن يقدر أحدهما على إيقاع نصف تطلقه وأجيب بأن فيه إبطال حق الآخر فان قيل الإبطال ضمنى فلا يعتبر أجيب بأنه لا حاجة إلى ذلك الإبطال مع قدرتهما على الاجتماع

(قوله ولو كانت قبض الوديعة قبض أحدهما الخ) أقول أي نصفه فيما يقسم أو الكل فيما لا يقسم ثم أقول هذا عام لما يقسم وما لا يقسم كما لا يخفى بل هذا ظاهر فيما لا يقسم (قوله لأنه مأثور بقبض النصف الخ) أقول بين

فيما يقسم إذا علم من أول الكلام حال ما لا يقسم أو بالأولوية ولا يبعد أن يقال أحداً أو كليهما فيما لا يقسم مأثور بقبض النصف أيضاً وفي النصف الآخر نائب عن الوكيل الآخر في قسم الكلام قسمي الوديعة فافهم ثم أعلم أن قوله لأنه مأثور بقبض النصف الخ جواب عن سؤال مقدر (قوله ألا ترى أنه عليك مقتصر على المجلس الخ) أقول منقوض بقوله طاقما فإنه عليك أيضاً كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة ولا مدخل لاقتصار على المجلس في كونه عليك



ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعنبره بدخولهما قال ( وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به ) لانه  
فوض اليه التصرف دون التوكيل به

( قوله ولانه ) متعلق بقوله  
طلقاها ان شئتما فان  
الطلاق فيه متعلق بفعلهما  
وهو التطبيق فيكون معتبرا  
بالطلاق المعلق بدخولهما  
الدار فان بدخول أحدهما  
لا يقع الطلاق فكذا ههنا  
فان قيل ففي قوله طلقاها  
أيضا متعلق بفعلهما ويقع  
بإيقاع أحدهما أوجب  
بالمنع فانه ليس فيه ما يدل  
على ذلك بخلاف ما نحن  
فيه فان فيه حرف الشرط  
وهو قوله ان شئتما فان  
قيل فاجعله مثل قوله أمرها  
بأيديكما مفوضا إلى رأيهما  
أوجب بأنه ليس بمحتاج  
إلى الرأي بخلاف الامر  
باليد قال ( وليس للوكيل  
أن يوكل فيما وكل به الخ )  
وليس للوكيل أن يوكل  
فيما وكل به لانه فوض  
اليه التصرف فيما وكل به  
والتوكيل ليس بتصرف  
فيه وهذا

( قوله فان قيل فاجعله )  
أقول الضمير في قوله فاجعله  
راجع إلى قوله طلقاها في  
قوله فان قيل ففي قوله  
طلقاها الخ

لهما فلا يقدر أحدهما على التصرف في ملك الآخر قيل ينبغي أن يقدر أحدهما على إيقاع  
نصف تطبيقه وأوجب بان فيه إبطال حق الآخر بإيقاع النصف تقع تطبيقه كاملة فان قيل  
الإبطال هنا ضمنى فلا يعتبر وأوجب بأنه لا حاجة إلى ذلك الإبطال مع قدرتهما إلى الاجتماع  
وقال بعض الفضلاء قوله ألا يرى أنه عليك مقتصر على المجلس منقوض بقوله طلقاها فانه عليك  
أيضا كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة ولا مدخل للاقتصار على المجلس في كونه عليك  
انتهى أقول جميع مقدمات دليله على النقض سقيم أما قوله فانه عليك أيضا فلانه خلاف المقرر  
لان قوله طلقاها بدون التعليق بالمشيئة توكيل لا تمليك وقد صرح به المصنف في باب تفويض الطلاق  
حيث قال وان قال رجل طلق امرأتى فله أن يطلقها في المجلس وبعده وله أن يرجع لانه توكيل  
وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلق نفسك لانها عاملة لنفسها  
فكان عليك ألا توكيلها انتهى وأما قوله كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة فلانه خلاف الواقع  
كما يظهر بمراجعة محله وأما قوله ولا مدخل للاقتصار على المجلس في كونه عليك فلانه خلاف  
المصرح به ألا يرى إلى قول المصنف في أول فصل الاختيار من باب تفويض الطلاق ولانه عليك  
الفعل منها والتعليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع انتهى وإلى قوله في أواسط فصل الامر  
باليد من ذلك الباب والتعليك يقتصر على المجلس وقد بيناه انتهى ( ولانه ) أي الامر ( علق  
الطلاق بفعلهما ) أي بفعل المأمورين ( فاعنبره ) صيغة أمر من الاعتبار ( بدخولهما )  
أي فاعتبر تعليق الطلاق بفعل الرجلين بتعليق الطلاق بدخول الرجلين أي بدخولهما ما الدار  
منها يعني بشرط ثمة لوقوع الطلاق دخولهما جميعا حتى لو قال ان دخلتما الدار فهي طالق لا تطلق  
مالم يوجد الدخول منهما جميعا فكذلك ههنا لا يقع الطلاق مالم يوجد فعل التطبيق منهما جميعا  
قال صاحب النهاية قوله ولانه علق الطلاق بفعلهما راجع إلى قوله طلقاها ان شئتما وقوله لا تفويض  
إلى رأيهما راجع اليه وإلى قوله أمرها بأيديكما وقد تبعه في جعل قوله ولانه علق الطلاق بفعلهما  
راجعا إلى قوله طلقاها ان شئتما كثير من الشراح فمنهم من صرح به كصاحب العناية حيث قال  
قوله ولانه علق الطلاق متعلق بقوله طلقاها ان شئتما ومنهم من أظهره في أثناء التحرير وهو صاحب  
غاية البيان وغيره حيث قالوا بصددين قول المصنف فاعتبره بدخولهما حتى لو قال ان دخلتما الدار  
فهي طالق لا تطلق مالم يوجد الدخول منهما جميعا فكذا ههنا في قوله طلقاها ان شئتما لا يقع الطلاق  
مالم يوجد فعل التطبيق منهما جميعا أقول وأنا لا أرى بأسا في إبقاء كلام المصنف ههنا على ظاهر  
حاله وهو أن يكون كل واحد من تعليبيه عاما لا صورتين معا بناء على أن التعليق كما يوجد في صورة ان  
قال لهما طلقاها ان شئتما يوجد أيضا في صورة ان قال لهما أمرها بأيديكما وقد صرح المصنف  
في فصل الامر باليد من باب تفويض الطلاق بان جعل الامر باليد فيه معنى التعليق وقال الشراح  
في بيانه وهذا لان معنى أمرك بيدك ان أردت طلاقك فانت طالق انتهى ولذلك لم أخصص قوله ولانه  
علق الطلاق بفعلهما بالخ بصورة ان قال لهما طلقاها ان شئتما بل شرحت به وجه صورتين معا كما  
رأيت ( قال ) أي القدر في مختصره ( وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به لانه ) أي الموكل  
( فوض اليه ) أي إلى الوكيل ( التصرف ) أي التصرف الذي وكل به ( دون التوكيل به ) أي  
لم يفوض اليه التوكيل بذلك التصرف فلا يملكه ( وهذا ) أي عدم جواز توكيل الوكيل فيما

(قوله وهذا لا مرضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء) وفيه تشكيك وهو أن تفاوت الآراء مدرك بيقين والالماجاز التعليل به فجاز أن يكون الوكيل الثاني أقوى رأيا من الأول وأيضاً الرضا برأى الوكيل وردتو كيله تناقض لأن الوكيل الثاني لو لم يكن أقوى رأياً وأقوى به في رأى الأول لما وكله فردتو كيله مع الرضا برأيه مما لا يجتمعان ويمكن أن يجاب عنه بان العبرة بالقوة في رأى لما يكون بحسب ظن الموكل وحيث (٩٠) اختاره للوكيل من بين من يعرفه بالرأى والتصرف في الأمور ولم

بأذن له بالتوكيل الظاهر من حاله أنه ظن أن لائمة من يفوقه في هذا التصرف فقبول تو كيله حينئذ مناقض لظنه فلا يجوز (قوله إلا أن يأذن) استثناء من قوله وليس للوكيل أن يوكل فانه أن أذن له الموكل أو يقول له اعمل برأيك فقد رضى برأى غيره أو أطلق التفويض إلى رأيه وذلك يدل على تساويه مع غيره في التصرف في ظنه فجاز تو كيله كما جاز تصرفه وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلاً عن الموكل حتى لا يملك الأول عزله ولا ينزل بمونه

وهذا لأنه رضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء قال (الأن يأذن له الموكل) لو جود الرضا (أو يقول له اعمل برأيك) لا طلاق التفويض إلى رأيه وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلاً عن الموكل حتى لا يملك الأول عزله ولا ينزل بمونه

وكل به (لأنه) أي لعله أن الموكل (رضى برأيه) أي برأى الوكيل (والناس متفاوتون في الآراء) فلا يكون الرضا برأيه رضا برأى غيره فيكون الوكيل في تو كيله الغير مباشرة أمراً به الموكل ولا يجوز قال صاحب العناية وفيه تشكيك وهو أن تفاوت الآراء مدرك بيقين والالماجاز التعليل به فجاز أن يكون الوكيل الثاني أقوى من الأول وأيضاً الرضا برأى الوكيل وردتو كيله تناقض لأن الوكيل الثاني لو لم يكن أقوى رأياً وأقوى به في رأى الأول لما وكله فردتو كيله مع الرضا برأيه مما لا يجتمعان ويمكن أن يجاب عنه بان العبرة في القوة في رأى لما يكون بحسب ظن الموكل وحيث اختاره للوكيل من بين من يعرفه بالرأى والتصرف في الأمور ولم يأذن له بالتوكيل كان الظاهر من حاله أنه ظن أن لائمة من يفوقه في هذا التصرف فقبول تو كيله حينئذ مناقض لظنه فلا يجوز انتهى أقول الجواب الذي ذكره انما يدفع الوجه الأول من التشكيك المذكور دون الوجه الثاني منه لأن قبول تو كيل الأول وإن كان مناقضاً لظن الموكل إلا أن ردتو كيله أيضاً مناقض لرضا الموكل برأى الوكيل كما ذكره في الوجه الثاني منه فما الرجحان في إثارة هذا التناقض على ذلك التناقض ثم أقول في الجواب عن الوجه الثاني منه أن الموكل انما رضى برأى الوكيل في تصرف خاص وهو ما وكل به من البيع أو الشراء أو الإجارة أو نحو ذلك والتوكيل ليس بداخل في ذلك التصرف فلا تناقض في ردتو كيله وانما يصير ذلك تناقضاً لو كان رضا الموكل برأى الوكيل في التوكيل أو برأيه مطلقاً ولهذا إذا أذن له الموكل في التوكيل أو قال له اعمل برأيك يجوز تو كيله كما سيأتي واعترض بعض الفضلاء على قول المصنف لأنه رضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء بان الدليل خاص بما يحتاج إلى الرأى والمدعى عام لغيره أيضاً أقول أصل الدليل أنه رضى بفعله دون فعل غيره والناس متفاوتون في الأفعال فيم ما يعمه المدعى إلا أنه أخرج الكلام مخرج الغالب فقال لأنه رضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء (قال) أي القدوري في مختصره (الأن يأذن له الموكل) استثناء من قوله وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به فانه إذا أذن له في ذلك يجوز أن يوكل غيره (لو جود الرضا) أي لو جود الرضا حينئذ برأى غيره أيضاً (أو يقول له) عطف على يأذن له الموكل أي أو الآن يقول للوكيل (اعمل برأيك) فيجوز أيضاً أن يوكل غيره (لا طلاق التفويض إلى رأيه) أي إلى رأى الوكيل فيدخل تو كيله الغير تحت الإجازة قال المصنف (وإذا جاز في هذا الوجه) أي إذا جاز تو كيل الوكيل غيره في هذا الوجه الذي يجوز التوكيل فيه وذلك بان يأذن له الموكل أو يقول له اعمل برأيك فوكل غيره (يكون الثاني) أي الوكيل الثاني وهو ووكيل الوكيل (وكيلاً عن الموكل) لأن الوكيل الأول (حتى لا يملك الأول) أي الوكيل الأول (عزله) أي عزل الوكيل الثاني (ولا ينزل) أي الوكيل الثاني (بمونه) أي

(قال المصنف لأنه رضى برأيه) أقول الدليل خاص بما يحتاج إلى الرأى والمدعى عام لغيره أيضاً (قوله) فجاز أن يكون الوكيل الثاني أقوى رأياً (الخ) أقول فيكون الرضا بتوكيله ثابتاً بطريق الأولى (قوله) وأيضاً الرضا برأى الوكيل (الخ) أقول لا يذهب عليك أنه انما رضى برأيه في التصرف

فما وكل به وليس التوكيل منه والناس متفاوتون وليس كل من هو أهدي بطريق المعاملات أعرف بموت وأبصر بأحوال الرجال فليتأمل فانه ينبغي أن يحمل كلام الشارح على هذا (قوله لو لم يكن أقوى رأياً وأقوى به) أقول الضمير في قوله أو قويه راجع إلى قوله رأياً (قوله أنه ظن أن لائمة من يفوقه من هذا التصرف) أقول الظاهر أن يقال في هذا التصرف (قوله فقبول تو كيله حينئذ مناقض لظنه فلا يجوز) أقول يعني قبول تو كيله جبراً من الشرع (قال المصنف حتى لا يملك الأول عزله) أقول فيه انه ينبغي أن يملك عزله فيما إذا قال الموكل اعمل برأيك

وينعزلان بموت الاول وقدم نظيره في أدب القاضى حيث قال وليس للقاضى أن يستخاف - الى القضاء الا أن يفوض اليه ذلك الى آخر ما ذكرته فان وكل الوكيل بغير إذن موكله فعقد وكيله بمحضرة جاز لان المقصود حضور الرأى وقد حصل قبل أحد الوكيلين بالبيع اذا باع بغير إذن صاحبه لم يكتف بحضوره بل لابد من الاجازة (٩١) صريحاً ذكره في الذخيرة فما الفرق بينهما وأجيب بأن صاحب

الذخيرة قال محمداً رحمه الله قال في الجامع الصغير اذا باع الوكيل الثاني بمحضرة الاول جاز ولم يشترط للجواز اجازة الوكيل الاول وهكذا ذكره في وكالة الاصل في موضع وذكر في موضع آخر منها وشرط اجازته قال اذا باع الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضراً أو غائب فأجاز الوكيل جاز حكى عن الكرخي رحمه الله انه كان يقول ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكر مطلقاً في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بمحضرة الاول محمول على ما اذا أجاز فكان يحمل المطلق على المفيد الى هذا ذهب بعض عامة المشايخ رحمه الله وهذا لان الوكيل الاول لما لم يصح لعدم الاذن به صار كالعدم وعاد الوكيل الثاني فضولياً وعقده محتاج الى الاجازة البتة ومنهم من جعل في المسئلة روايتين ووجهه عدم الجواز بدونها ما ذكره ووجه الجواز أن المقصود حضور الرأى وهو حاصل

وينعزلان بموت الاول وقدم نظيره في أدب القاضى قال (فان وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بمحضرة جاز) لان المقصود حضور رأى الاول

بموت الوكيل الاول (وينعزلان) أى الوكيل الاول والوكيل الثاني (بموت الاول) أى بموت الموكل الاول (وقدم نظيره في أدب القاضى) وهو ما ذكره في فصل آخر قبل باب التحكيم بقوله وليس للقاضى أن يستخاف - الى القضاء الا أن يفوض اليه ذلك الى أن قال واذا فوض اليه يملكه فيصير الثاني نائباً عن الاصل حتى لا يملك الاول عزله أقول والعجب من الشراح ههنا سيما من خولهم كصاحب العناية وصاحب غاية البيان وصاحب معراج الدراية انهم قالوا في بيان ما مر نظيره في أدب القاضى وهو ما ذكره هناك بقوله وليس للقاضى أن يستخاف على القضاء الا أن يفوض اليه ذلك الى أن قال ولو قضى الثاني بمحضرة من الاول أو قضى الثاني فأجازه الاول جاز كما في الوكيل فحققوا الكلام في قوله كما في الوكيل مع أن نظيره ما ذكره المصنف هنا انما هو ما ذكره وهو قوله هناك بعد ذلك كرهه واذا فوض اليه يملكه يصير الثاني نائباً عن الاصل حتى لا يملك الاول عزله وكانهم انما اغترروا بما في قوله كما في الوكيل من التشبيه بالوكيل لكن مراده بذلك انما هو التشبيه بما ساقى من أنه ان وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بمحضرة جاز لا التشبيه بما نحن فيه كما لا يخفى بلى ههنا بحث وهو أن قول المصنف حتى لا يملك الاول عزله ظاهر في صورة أن يأذن له الموكل في التوكيل لان الاذنه في ذلك لا يقتضى الاذنه في العزل أيضاً وأما في صورة أن يقول له اعمل برأيتك فهو مشكل لانهم صرحوا بان قوله اعمل برأيتك توكيل عام فيدخل في عمومته توكيل الوكيل غيره وأنه اثبات صفة الملكية للوكيل فيما لا توكيل غيره كالمالك فينبغي أن يملك الوكيل الاول عزل الوكيل الثاني أيضاً بعموم وكالته عن الموكل الاول وبكونه كالمالك باثبات صفة الملكية له كما أن للقاضى أن يستخاف على القضاء وأن يعزل عنه اذا فوض اليه التوكيل والعزل عن قبل الخليفة على ما عرف في محله ويؤيده - ما ذكره الامام قاضيان في فتاواه حيث قال رجل وكل رجلاً بالخصومة وقال له ما صنعت من شئ فهو جائز فقول الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثاني ووكيل الموكل الاول لا ووكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول أو عزل أو جن أو ارتد أو لحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الاول أو جن أو ارتد أو لحق بدار الحرب ينعزل الوكيلان ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثاني جاز عزله لان الموكل الاول رضى بصنيع الاول وعزل الاول الثاني من صنيع الاول الى ههنا كلامه ولا يخفى أن الموكل الاول فيما نحن فيه أيضاً رضى بعمل الوكيل الاول برأيه وأن عزل الوكيل الاول الثاني من عمله برأيه فينبغي أن يجوز عزله اياه والفرق بينهما مشكل دون شرط القتاد (قال) أى القدر يرى في مختصره (فان وكل) أى الوكيل (بغير إذن موكله فعقد وكيله) أى ووكيل الوكيل (بمحضرة) أى بمحضرة الوكيل الاول (جاز) أى جاز العقد (لان المقصود) أى مقصود الموكل الاول (حضور رأى الاول) أى حضور رأى

عند الحضور فلا يحتاج الى الاجازة بخلاف الغيبة وعلى هذا أحد وكيلي البيع

(قوله وأجيب بأن صاحب الذخيرة قال محمداً قال في الجامع الصغير الخ) أقول قوله محمداً مقول القول ومبنداً أقوله قال في الجامع الصغير (قوله وعاد الوكيل الثاني فضولياً وعقده محتاج الى الاجازة البتة) أقول الضمير في قوله وعقده راجع الى قوله فضولياً (قوله وهو أصل) أقول الظاهر أن قال وهو حاصل



وفيه نظراً ما قبل عن محمد رحمه الله فانه قال والوكيل الاول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل وليس ذلك نصاً في اشتراط الاجازة للحاضر لجواز أن يكون قوله فأجاز متعلقاً بقوله أو غائب فقط وأما في تعليلهم فلانه معارض بأن المقصود هو الرأي وقد حضر كما ذكره وتوجيه كونه فضولياً في أحد وكيلى البيع ليس كوكيل الوكيل لانه مأمور من الموكل في الجملة بخلاف وكيل الوكيل ولعل الصواب أن الاجازة ليست بشرط لصحة عقد (٩٢) وكيل الوكيل عند حضوره بشرط لصحة عقد أحد الوكيلين

والفرق بينهما أن وكيل الوكيل لما كان يتصرف بتوكيله ورضاه بالتصرف كان سكوته رضا لا محالة وأما أحد الوكيلين فليس كذلك فلم يكن سكوته رضا لجواز أن يكون سكوته غيظاً منه على استبداده بالتصرف من غير إذن من صاحبه هذا ما سنخلى في هذا الموضع والله أعلم بالصواب

وقد حضر

الوكيل الاول (وقد حضر) أى وقد حضر رأيه في الصورة المذكورة فحصل مقصوده فأجاز العقد قال صاحب النهاية فان قلت ما الفرق بين هذا وبين أحد الوكيلين بالبيع اذا باع بغير إذن صاحبه فانه لم يكتف هناك بمجرد حاضرة صاحبه بل لابد من الاجازة صريحاً كما ذكر في النخبة والمبسوط قلت ما ذكره في الجامع الصغير من أن عقد وكيل الوكيل جائز عند حاضرة الوكيل الاول محمول على ما اذا أجاز الوكيل الاول عقد الوكيل الثاني لا مطلقاً الحاضرة هكذا ذكر في النخبة وقال ثم ان محمد رحمه الله قال في الجامع الصغير اذا باع الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول جاز ولم يشترط للجواز اجازة الوكيل الاول وهكذا ذكر في وكالة الاصل في موضع ذكر في موضع آخر من وكالة الاصل بشرط اجازته فقال اذا باع الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل الاول جاز وحكى عن الكرخي انه كان يقول ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكر مطلقاً في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بحضرة الاول محمول على ما اذا أجاز فكان يحمل المطلق على المقيد والى هذا ذهب عامة المشايخ وهذا لان وكيل الوكيل الاول لما لم يصح لانه لم يؤذن له في ذلك صار وجود هذا التوكيل وعدمه بمنزلة ولوعدم التوكيل من الاول حتى باعه هذا الرجل والوكيل غائب أو حاضراً فانه لا يجوز عقد هذا الفضولي الا باجازه لان الاجازة لبيع الفضولي لا تثبت بالسكوت لكون السكوت محتملاً كذا ههنا ومتى أجاز فانه يجوز لان الوكيل يملك مباشرة بنفسه فملك اجازته بالطريق الاولى ومنهم من يجعل في المسئلة روايتين وجه رواية الجواز من غير اجازة الاول أن بيع الثاني حال غيبة الاول انما لا يصح لتعري العقد عن رأى الاول ومتى باع بحضرة فقد حضر هذا العقد رأى الاول وعلى هذا أحد وكيلى البيع والاجازة اذا أمر صاحبه بالبيع أو الاجازة فباع بحضرة في رواية لا يجوز الا باجازه وفي رواية يجوز من غير اجازته انتهى واقتفى أثره صاحب معراج الدراية كما هو دأبه في أكثر المواضع قال صاحب العناية بعد نقل السؤال والجواب وفيه نظر أما فيما نقل عن محمد فانه قال والوكيل الاول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل وليس ذلك نصاً في اشتراط الاجازة للحاضر لجواز أن يكون قوله فأجاز متعلقاً بقوله أو غائب فقط وأما في تعليلهم فلانه معارض بأن المقصود هو الرأي وقد حضر كما ذكره انتهى وأجاب بعض الفضلاء عن نظره فيما نقل عن محمد حيث قال أنت خير بان قوله فأجاز الوكيل عطف على قوله اذا باع الوكيل الثاني الخ فيكون متعلقاً بكل منهما نعم لو كانت العبارة وأجاز بالواو فيجوز كونها حالية لاحتمل ما ذكره فتأمل ثم أقول لا يخفى عليك ان مآل ما ذكره تخطيطاً مشايخنا في مثل ذلك الامر الذي لا يخفى على أصاغر الطلبة والتظاهر أن فهمهم هذا المعنى ليس من تلك العبارة

فقط بل بانضمام قرائن في أثناء تقرير دليل المسئلة أو غيره بل الظاهر أن ما ذكره ليس عبارة محمد بعينها بل نقيد تصرفوا فيها أو جزوها (قوله فلانه معارض بأن المقصود الخ) أقول واذا تعارضتا ساقتا وبني كون الاصل في التوكيل الخصوص للماعن المعارضة فلا يجوز بلا اجازة فتأمل (قوله وتوجيه كونه فضولياً الى قوله بخلاف وكيل الوكيل) أقول هو غير مأمور بالتصرف استقلالاً في تصرفه كذلك فضولياً ألا ترى أن أحدهما اذا قبض نصف الوديعة ضمن كما سبق في الصحيفة السابقة



يعني اذا باع بحضرة الاول  
حتى جاز فالحق على من  
تكون لم يذكره محمد رحمه  
الله في الجامع الصغير  
ونكلم المشايخ رحمهم الله  
في ذلك فمنهم من قال على  
الاول لان الموكل انما رضى  
بلزوم العهدة عليه لا الثاني  
ومنهم من قال على  
الثاني اذ السبب وهو العقد  
وجد من الثاني دون الاول  
والثاني كالموكل للموكل  
الاول حتى لو مات الموكل  
الاول ان عزل الموكل الثاني  
بعونه ولا ينزل بموت الموكل  
الثاني (وان عقد الثاني في  
غيبه الاول لم يجوز) لقوات  
رأيه الا ان يبلغه فيجيزه كما  
لو باع غير الوكيل فبلغه  
فأجازه بحضور رأيه ولو قدر  
الوكيل الاول الثمن للثاني  
فعقد بغيبته جاز لان الرأي  
يحتاج اليه لتقدير الثمن  
ظاهرا وقد حصل التقدير  
وهذه رواية كتاب الرهن  
اختارها المصنف رحمه الله  
وعلى رواية كتاب الوكالة  
لا يجوز لان الاول لو باع  
ربما باع بالزيادة على القدر  
المعين لذاته وهذا منه وانما  
قال ظاهرا احتراز عما اذا  
وكل وكيلين وقد رآه الثمن فانه  
لا يجوز بيع أحدهما بذلك  
المقدار

(قوله حتى لو مات الموكل  
الاول ان عزل الموكل الثاني

ونكلموا في حقوقه (وان عقد في حال غيبته لم يجوز) لانه فات رأيه الا ان يبلغه فيجيزه (وكذا لو باع  
غير الوكيل فبلغه فأجازه) لانه حضر رأيه (ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز) لان  
الرأي فيه يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقد ر  
الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري  
على ما بيناه

تقييد المعطوف بذلك الشيء فيما اذا كان القيد مقدمة على المعطوف عليه كما في قولنا يوم الجمعة سرت  
وضربت زيدا وقولنا ان جئتني أعطك وأكسك وأما فيما لا يتقدم عليه فلا يوجب تقييده بذلك في شيء  
وما نحن فيه من هذا القبيل كما لا يخفى فلم يجب فيه أن يتقيد المعطوف بقيد المعطوف عليه بل جاز أن  
يتعلق واحد منهما فقط ثم قال صاحب العناية وأعل الصواب أن الاجازة ليست بشرط لصحة عقد  
وكيل الوكيل عند حضوره وبشرط لصحة عقد أحد الوكيلين والفرق بينهما أن وكيل الوكيل لما كان  
يتصرف بتوكيله ورضاه بالتصرف كان سكوتة رضا المحالة وأما أحد الوكيلين فليس كذلك فلم يكن  
سكوتة رضا لجواز أن يكون غيظا منه على استبداده بالتصرف من غير إذن من صاحبه انتهى قال  
المصنف (ونكلموا في حقوقه) أي في حقوق عقد الثاني بحضرة الاول يعني اذا باع بحضرة الاول  
حتى جاز فالحق على من تكون لم يذكره محمد في الجامع الصغير ونكلم المشايخ فيه قال الامام المحمدي  
منهم من قال العهدة على الاول لان الموكل انما رضى بلزوم العهدة على الاول دون الثاني ومنهم من  
قال العهدة على الثاني اذ السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الاول والثاني كالموكل للموكل الاول  
حتى لو مات الموكل الاول ينزل الوكيل الثاني بعونه ولا ينزل بموت الموكل الثاني وهو الوكيل الاول  
كذا في الملتقط وقال في الذخيرة ثم اذا باع أو اشتري بحضرة الاول حتى جاز فالحق على من لم يذكر  
محمد رحمه الله هذا الفصل في الجامع الصغير وذكر الباقي في فتاواه أن الحقوق ترجع الى الاول وفي  
حبل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني انتهى وقال في فتاوى فاضل خان فان وكل غيره  
فباع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز وحقوق العقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذكر  
في الاصل أن الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح انتهى (وان عقد) أي الوكيل الثاني  
(في حال غيبته) أي في حال غيبه الوكيل الاول (لم يجوز) أي لم يجز العقد (لانه فات رأيه) أي رأى  
الوكيل الاول فلم يحصل مقصود الموكل وهو حضور رأيه (الا ان يبلغه) أي الا ان يبلغ خبر عقد  
الوكيل الثاني الوكيل الاول (فيجيزه) أي فيجيز الوكيل الاول ذلك العقد فحينئذ يجوز لتحقق رأيه  
(وكذا لو باع غير الوكيل) أي وكذا يجوز لو باع الاجنبي (فبلغه) أي فبلغ خبر البيع الوكيل  
(فأجازه) أي فأجاز البيع بعد بلوغ الخبر (لانه حضر رأيه) أي بأجازه (ولو قدر الاول) أي الوكيل  
الاول (الثمن) أي ثمن ما أمر ببيعه (لثاني) أي للوكيل الثاني الذي وكله بغیر اذن موكله بان قال له  
بعه بكذا (فعقد بغيبته) أي فعقد الثاني بذلك الثمن المقدر بغيبه الاول (يجوز) أي العقد  
(لان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا) انما قال ظاهرا احتراز عما اذا وكل وكيلين وقد ر  
الثمن كما سيأتي بيانه (وقد حصل) أي وقد حصل تقدير الثمن الذي هو المقصود بالرأي واعلم أن هذه  
رواية كتاب الرهن اختارها المصنف وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن انما يمنع  
النقصان لا الزيادة فلو باع الاول ربما باع بالزيادة على المقدار المعين لذاته وهذا منه قال المصنف  
(وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقد ر الثمن) فانه لا يجوز بيع أحدهما بذلك المقدار (لانه لما فوض  
اليهما) أي لان الموكل لما فوض الرأي الى الوكيلين (مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما  
في الزيادة واختيار المشتري) الذي لا يخفى في تسليم الثمن (على ما بيناه) اشارة الى قوله فيما

بعونه ولا ينزل بموت الموكل الثاني) أقول فيه تطرأ بقال ثبت العرش ثم انقشه

لأنه ما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهور أن غرضه اجتماع رأييهما في الزيادة واختيار المشتري على ما هو من قوله ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري وأما إذا لم يقدر الثمن وفوض إلى الأول كان غرضه رأييه في معظم الأمر وهو التقدير في الثمن وذلك لأن المقصود (٩٤) من البياعات الاسترباح والعادة جرت في الوكالات أن يوكل الأهدى

في تحصيل الأرباح وذلك انما يكون في التوكيل بتقدير ثمن صالح لزيادة الربح وقد حصل ذلك بتقدير الوكيل الأول فبعد ذلك لا يبالى بزيادة الآخر عنه في مجرد العبارة قال (وإذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابتنته وهي صغيرة أو باع أو اشترى لها به من تصرف في مالها بالبيع أو الشراء لم يجز ذلك وانما احتاج إلى التأويل لأن قوله أو اشترى لها يحتمل أن يكون معناه اشترى لها من مال نفسه وذلك جائز لا محالة لأن التصرفات المذكورة من باب الولاية ولا ولاية مع الكفر والرق أما الرق فلان المرفوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وهو محجور عن التصرف المالي الابتوكيل من غيره وليس بوجوده أو ما الكافر فلا ولاية له على المسلم الحر لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا لها ولاية

أما إذا لم يقدر الثمن وفوض إلى الأول كان غرضه رأييه في معظم الأمر وهو التقدير في الثمن قال (وإذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابتنته وهي صغيرة حرة مسلمة أو باع أو اشترى لها لم يجز) معناه التصرف في مالها إلا بالرق والكفر يقطعان الولاية ألا يرى أن المرفوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولأن هذه ولاية تطرية فلا بد من التفويض إلى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما

والبدل وإن كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري (أما إذا لم يقدر) أي الموكل (الثن وفوض إلى الأول) أي وفوض الرأي إلى الوكيل الأول (كان غرضه) أي غرض الموكل (رأييه) أي رأي الوكيل الأول (في معظم الأمر) أي معظم أمر عقد البيع (وهو التقدير في الثمن) وذلك لأن المقصود من البياعات الاسترباح والعادة جرت في الوكالات أن يوكل الأهدى في تحصيل الأرباح وذلك انما يكون في التوكيل بتقدير ثمن صالح لزيادة الربح وقد حصل ذلك بتقدير الوكيل الأول فبعد ذلك لا يبالى بزيادة الآخر عنه في مجرد العبارة كذا في الشروح أقول لقائل أن يقول اختيار المشتري الذي لا يماطل في تسليم الثمن من مهمات البياعات ومعظمات أمورها أيضا كما أشار إليه المصنف فيما مر بقوله والبدل وإن كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري فكيف يتم أن يقال ههنا فبعد ذلك لا يبالى بزيادة الآخر عنه في مجرد العبارة (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وإذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابتنته وهي صغيرة حرة مسلمة أو باع) أي أو باع واحد منهم (أو اشترى لها) أي للصغيرة الموصوفة المذكورة (لم يجز) أي لم يجز شيء من تصرفاتهم المذكورة قال المصنف (معناه) أي معنى قول محمد أو باع أو اشترى لها (التصرف في مالها) أي في مال الصغيرة المذكورة بالبيع أو الشراء وانما احتاج إلى هذا التأويل لأن قوله أو اشترى لها يحتمل معنيين أحدهما أن يشترى لها شيئا من مال نفسه والآخر أن يشترى لها مالها وما كان الأول جائزا لا محالة كان المراد ههنا هو الثاني وقال في تعليل المسئلة (لأن الرق والكفر يقطعان الولاية) يعني أن التصرفات المذكورة من باب الولاية والرق في العبد والمكاتب والكفر في الذي يقطعان الولاية (ألا يرى أن المرفوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره) يعني إذا لم يكن له ولاية على نفسه لم تكن له ولاية على غيره بالطريق الأولى لأن الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة (وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم) لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (حتى لا تقبل شهادته) أي شهادة الكافر (عليه) أي على المسلم (ولأن هذه) أي هذه الولاية (ولاية تطرية) أي ولاية بابتة نظرا للضعفاء والصغار لهم (فلا بد من التفويض) أي تفويض هذه الولاية (إلى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر) بالقدرة والشفقة (والرق يزيل القدرة) قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء (والكفر يقطع الشفقة على المسلم) كما لا يخفى (فلا تفوض اليهما)

أي

نظريته وهي تحتاج إلى قدرة وشفقة ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما

(قوله فبعد ذلك لا يبالى بزيادة الآخر عنه الخ) أقول اختيار المشتري أيضا من معظمات أمور التجار فلا نسلم أنه بعد تقدير الوكيل الأول الثمن تكون النيابة في مجرد العبارة

( قال أبو يوسف ومحمد المرتد اذا قتل على ردة والحربي كذلك ) لان الحربي أبعد من الذي فأولى بسلب الولاية وأما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده وماله بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالإسلام يجعل كأنه لم يرزل مسلما فيصح

أى فلا تفوت هذه الولاية النظرية الى العبد والكافر قال الشارح العيني وفي بعض النسخ الى العاقد المشفق مكان القادر المشفق وجعل الشارح الكاكي هذه النسخة أصلا وقال وفي بعض النسخ الى القادر مكان العاقد أقول وأنا لم أر نسخة الى العاقد قط ولم أجدها ووجهها هنا لا يوجد حينئذ لقول المصنف والوزير بل القدرة متعلق كما لا يخفى على الفطن ( قال أبو يوسف ومحمد رجما الله المرتد اذا قتل على ردة والحربي كذلك ) أى لا يجوز تصرفهما على ولدهما المسلم وماله قال الشارح انما خص قولهما بالذ كرمع أن هذا حكم مجمع عليه لان الشبهة انما ترد على قولهما لان تصرفات المرتد بالبيع والشراء ونحوهما نافذة وان قتل على الردة عندهما بناء على الملك وقدر كأصلهما فى تصرفاته على ولده وماله ولده فانها موقوفة بالاجماع أقول قد أدرج في قولهما الحربي أيضا والعذر الذي ذكره لا يجري فيه قطعاً فليتيم ( لان الحربي ) وان كان مستأمناً ( أبعد من الذي ) لان الذي صار مناداراً وان لم يصرمنا دينا وقد تحقق منه ما هو خلف عن الاسلام دون الحربي فاذا سلبت ولاية الذي فالحربي أولى وأما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده وماله ولده بالاجماع ان أسلم جاز والا فلا لانها ولاية نظرية وذلك أى الولاية النظرية بتأويل المذكور أو بان استعمال ذلك مشترك باتفاق الملة والملة مترددة لكونها معدومة في الحال لكنها مرجوة الوجود لانه مجبور عليه فيجب التوقف فان قتل استقرت جهة الانقطاع فتبطل عقوده وان أسلم جعل كأنه لم يرزل مسلماً فعلمت ولما كان أبو يوسف ومحمد رجما الله تركا أصلهما في نفوذ تصرفات المرتد خص قولهما بالذ كرمع أن هذا الحكم مجمع عليه لان الشبهة انما ترد على قولهما لان تصرفات المرتد بالبيع والشراء ونحوهما نافذة وان قتل على الردة عندهما بناء على الملك وقدر كأصلهما فى تصرفاته على ولده وماله ولده فانها موقوفة بالاجماع أقول قد أدرج في قولهما الحربي أيضا والعذر الذي ذكره لا يجري فيه قطعاً فليتيم ( لان الحربي ) وان كان مستأمناً ( أبعد من الذي ) لان الذي صار مناداراً وان لم يصرمنا دينا وقد تحقق منه ما هو خلف عن الاسلام وهو الجزية بخلاف الحربي فانه لم يتحقق في حقه شيء من الاصل والخلف ( فأولى بسلب الولاية ) أى فالحربي أولى بسلب الولاية يعنى اذا سلبت ولاية الذي كما عرفت فالحربي أولى بسلبها ( وأما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما ) أى عند أبي يوسف ومحمد رجما الله ( لكنه ) أى لكن تصرفه ( موقوف ) أى موقوف على اسلامه ان أسلم صح وان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطل ( على ولده وماله ولده ) متعلق بما يرجع اليه ضمير لكنه وهو التصرف بمعنى الولاية يعنى لكن تصرفه أى ولايته على ولده وماله ولده موقوف على اسلامه ( بالاجماع ) متعلق بقوله موقوف أقول لا يخفى على من له فطرة سليمة ووقوف على العربية ومساائل المرتد أن في كلام المصنف ههنا تعقيداً قبيحاً واحتياجاً الى بيان معناه بالوجه الذي شرحناه به وأنا أتعجب من الشراح كيف لم يتعرضوا له أصلاً مع تعقيدهم بكثير من الامور الجزئية البينة في مواضع شتى حتى العبارة ههنا ما ذكره صاحب الكافي حيث قال وأما المرتد فان ولايته على أولاده وأموالهم موقوفة بالاجماع ( لانها ) أى لان ولاية الاب على ولده وماله ولده ( ولاية نظرية وذلك ) أى الولاية النظرية بتأويل المذكور أو بان استعمال ذلك مشترك ( باتفاق الملة ) أى بسبب اتفاق الملة بين الاب والولد ( وهي ) أى الملة ( مترددة ) في حق المرتد لكونها معدومة في الحال لكونها مرجوة الوجود لان المرتد مجبور عليها فيجب التوقف ( ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل ) أى تصرفه ( وبالإسلام ) أى بالعود الى الاسلام ( يجعل ) أى المرتد ( كأنه لم يرزل مسلماً فيصح ) أى تصرفه أقول بقي في هذا المقام شيء وهو أن ما ذكره من قوله واذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابنته الى ههنا ليس من مسائل الوكالة قط وقد وجد ذكره مرة في باب الاولياء والا كفاء من كتاب النكاح حيث قال فيه ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان انتهى فذكره مرة أخرى سيما في كتاب الوكالة بعيد المناسبة

قال أبو يوسف ومحمد رجما الله المرتد اذا مات على ردة والحربي كذلك لان الحربي أبعد من الذي وان كان مستأمناً لان الذي صار مناداراً وان لم يصرمنا دينا وقد تحقق منه ما هو خلف عن الاسلام دون الحربي فاذا سلبت ولاية الذي فالحربي أولى وأما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده وماله ولده بالاجماع ان أسلم جاز والا فلا لانها ولاية نظرية وذلك أى الولاية النظرية بتأويل المذكور أو بان استعمال ذلك مشترك باتفاق الملة والملة مترددة لكونها معدومة في الحال لكنها مرجوة الوجود لانه مجبور عليه فيجب التوقف فان قتل استقرت جهة الانقطاع فتبطل عقوده وان أسلم جعل كأنه لم يرزل مسلماً فعلمت ولما كان أبو يوسف ومحمد رجما الله تركا أصلهما في نفوذ تصرفات المرتد خص قولهما بالذ كرمع أن هذا الحكم مجمع عليه لان الشبهة انما ترد على قولهما لان تصرفات المرتد بالبيع والشراء ونحوهما نافذة وان قتل على الردة عندهما بناء على الملك وقدر كأصلهما فى تصرفاته على ولده وماله ولده فانها موقوفة بالاجماع أقول قد أدرج في قولهما الحربي أيضا والعذر الذي ذكره لا يجري فيه قطعاً فليتيم ( لان الحربي ) وان كان مستأمناً ( أبعد من الذي ) لان الذي صار مناداراً وان لم يصرمنا دينا وقد تحقق منه ما هو خلف عن الاسلام وهو الجزية بخلاف الحربي فانه لم يتحقق في حقه شيء من الاصل والخلف ( فأولى بسلب الولاية ) أى فالحربي أولى بسلب الولاية يعنى اذا سلبت ولاية الذي كما عرفت فالحربي أولى بسلبها ( وأما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما ) أى عند أبي يوسف ومحمد رجما الله ( لكنه ) أى لكن تصرفه ( موقوف ) أى موقوف على اسلامه ان أسلم صح وان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطل ( على ولده وماله ولده ) متعلق بما يرجع اليه ضمير لكنه وهو التصرف بمعنى الولاية يعنى لكن تصرفه أى ولايته على ولده وماله ولده موقوف على اسلامه ( بالاجماع ) متعلق بقوله موقوف أقول لا يخفى على من له فطرة سليمة ووقوف على العربية ومساائل المرتد أن في كلام المصنف ههنا تعقيداً قبيحاً واحتياجاً الى بيان معناه بالوجه الذي شرحناه به وأنا أتعجب من الشراح كيف لم يتعرضوا له أصلاً مع تعقيدهم بكثير من الامور الجزئية البينة في مواضع شتى حتى العبارة ههنا ما ذكره صاحب الكافي حيث قال وأما المرتد فان ولايته على أولاده وأموالهم موقوفة بالاجماع ( لانها ) أى لان ولاية الاب على ولده وماله ولده ( ولاية نظرية وذلك ) أى الولاية النظرية بتأويل المذكور أو بان استعمال ذلك مشترك ( باتفاق الملة ) أى بسبب اتفاق الملة بين الاب والولد ( وهي ) أى الملة ( مترددة ) في حق المرتد لكونها معدومة في الحال لكونها مرجوة الوجود لان المرتد مجبور عليها فيجب التوقف ( ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل ) أى تصرفه ( وبالإسلام ) أى بالعود الى الاسلام ( يجعل ) أى المرتد ( كأنه لم يرزل مسلماً فيصح ) أى تصرفه أقول بقي في هذا المقام شيء وهو أن ما ذكره من قوله واذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابنته الى ههنا ليس من مسائل الوكالة قط وقد وجد ذكره مرة في باب الاولياء والا كفاء من كتاب النكاح حيث قال فيه ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان انتهى فذكره مرة أخرى سيما في كتاب الوكالة بعيد المناسبة

باب الو كالة بالخصومة والقبض

أحر الو كالة بالخصومة عن الو كالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه من هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون بمطالبة المبيع أو الثمن أو لانها مهجورة شرعا فاستحقت التأخير عمه ليس بمهجور قال (الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض) الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض أي (٩٦) بقبض الدين والعين (خلافا لفر رجه الله هو يقول رضى بالخصومة وليس القبض

باب الو كالة بالخصومة والقبض

قال (الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض) عندنا خلافا لفر رضى هو يقول رضى بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانهاؤها بالقبض

باب الو كالة بالخصومة والقبض

أحر الو كالة بالخصومة عن الو كالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه من هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون بمطالبة المبيع أو الثمن أو لانها مهجورة شرعا فاستحقت التأخير عمه ليس بمهجور كذا في العناية وذ كر الوجه الثاني في سائر الشروح أيضا واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث لا نالنا ذلك كيف وقد وقعت من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والصحابة رضى الله تعالى عنهم وانظر الى تفسير الخصومة هل فيه ما يوجب هجرها اه أقول هذا ساقط جدا لان المراد ان الخصومة بحقيقتها وهي المنازعة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا وانما شرعت ووقعت من الاشراف باعتبار كونها مجازا عن جواب الخصم بنعم أولا كما سيأتي بحثه عن قريب مفصلا ومشرحا وقد وقع التصريح به ههنا أيضا في عبارة كثير من الشراح حيث قالوا لما كانت الخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا حتى تركت حقيقتها الى مطلق الجواب مجازا آخر ذكر الو كالة بالخصومة عمه ليس بمهجور شرعا بل هو مقرر على حقيقته (قال) أي القدوري في مختصره (الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض) أطلق كلامه في رواية ليتناول الوكيل بالخصومة في العين والدين جميعا فان الامام المحبوبي قد ذكر أن الوكيل بالخصومة في العين والدين جميعا وكيل بالقبض (عندنا) أي عند علماءنا الثلاثة كذا في النهاية ومعراج الدراية (خلافا لفر) فانه يقول الوكيل بالخصومة لا يكون وكيل بالقبض وبه قال الشافعي في الاظهر ومالك وأحمد وعن الشافعي في وجه أنه يملك القبض كما قلنا (هو) أي زفر (يقول) انه (رضي) أي الموكل (بخصومته) أي بخصومة الوكيل (والقبض غير الخصومة) لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحقوق والقبض فعل حسي (ولم يرض به) أي ولم يرض الموكل بالقبض اذ يختار للخصومة في العادة ألح الناس وللقبض أمن الناس فمن يصلح للخصومة لا يرضى بأمانته عادة (ولنا أن من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانهاؤها بالقبض) يعني أن الوكيل بالشئ مأمور بتمام ذلك الشئ وتمام الخصومة يكون بالقبض لان الخصومة باقية مالم يقبض وذلك لانه مالم يقبض يتوهم عليه الانكار بعد ذلك والمطل ويحتاج الى المرافعة باثبات الخصومة فلما وكاله بفصلها والفصل بالقبض دخل تحته ضمنا كذا قررره صاحب النهاية وعزاه الى المبسوط والاسرار واقتنى أثره صاحب معراج الدراية وقال صاحب العناية في تقريره ولنا أن الوكيل مادم وكيل لا يجب عليه القيام بما أمر به وقد أمر بالخصومة والخصومة لا تتم الا بالقبض لتوهم الانكار بعد ذلك وتعد ذرا لاثبات بعارض من موت القاضي أو غيره والمطل والافلاس وما لا يتم الواجب الا به فهو

بخصومة) لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحق والقبض فعل حسي (ولنا أن الوكيل مادم وكيل لا يجب عليه القيام بما أمر به وقد أمر بالخصومة والخصومة لا تتم الا بالقبض) لتوهم الانكار بعد ذلك وتعد ذرا لاثبات بعارض من موت القاضي أو غيره والمطل والافلاس وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب

باب الو كالة بالخصومة

والقبض

(قوله لان الخصومة تقع) أقول أي قد تقع (قوله أو لانها مهجورة شرعا) أقول قوله أو لانها مهجورة معطوف على قوله لان الخصومة الخ فيه بحث لا نالنا ذلك كيف وقد وقعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة وانظر الى تفسيره الخصومة هل فيه ما يوجب هجرها (قوله لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحق والقبض فعل حسي) أقول فيه نظر (قوله ولنا أن

الوكيل مادم وكيل لا يجب عليه القيام الخ) أقول مخالف لما أسلفه في أوائل كتاب الو كالة وحكم الو كالة واجب

جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه (قوله والخصومة لا تتم الا بالقبض) أقول ان أريد بالقبض قبض الوكيل فغير مسلم وان أريد ما يعمه وقبض الموكل فمسلم ولكن لا يترتب عليه مطلوبه (قوله لتوهم الانكار بعد ذلك الخ) أقول قد سبق من الشارح في فصل القضاء بالموارث أن أمثال ذلك نادر والتادر لا حكم له فراجع



والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله تظهور الخيانة في الو كلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن  
على المال وتظهر الوكيل بالتقاضي على أصل الرواية لانه في معناه وضعاً

واجب اه ورد عليه بعض الفضلاء بأن قوله ولنا أن الوكيل مادام وكيل يجب عليه القيام  
بما أمر به مخالف لما أسلفه في أوائل كتاب الو كلاء من قوله وحكم الو كلاء جواز مباشرة الوكيل ما فوض  
اليه أقول ليس هذا بشئ فان منشأ الغفلة عن فائدة قوله مادام وكيل في قوله ان الوكيل مادام وكيل  
يجب عليه القيام بما أمر به اذ لا شك أن الوكيل مادام ثابتاً على و كلائه يجب عليه أداء ما أمر به  
والا يلزم تغير بر الأمر وهو ممنوع شرعاً ومعنى ما ذكره في أوائل كتاب الو كلاء ان الوكيل عقد جائز  
غير لازم فحكمها جواز أن يباشر الوكيل ما فوض اليه وان لا يباشره بشرط عزل الموكل إياه أو عزل  
الوكيل نفسه واعلامه الموكل ثم رد عليه أيضاً ذلك البعض في قوله والخصومة لا تتم الا بالقبض بأنه  
ان أراد قبض الوكيل فغير مسلم وان أراد ما يبعه وقبض الموكل فسلم ولكن لا يترتب عليه مطلوبه  
أقول المراد بذلك قبض الوكيل أو الموكل ويترتب عليه مطلوبه قطعاً يقتضي مقدمته القائلة وما لا يتم  
الواجب الا به فهو واجب لانه لما فوض الموكل الخصومة الى الوكيل والتزم الوكيل اقامته داخل في  
ضمن ذلك ما لا تتم الخصومة الا به وهو القبض فلكه الوكيل قطعاً ويجب عليه القيام به مادام على و كلائه  
(والفتوى اليوم على قول زفر تظهور الخيانة في الو كلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على  
المال) ومشايخ بلخ أفتوا بقول زفر لان التوكيل بالقبض غير ثابت نصاً ولا دلالة اماناً فظاهر وأما  
دلالة فلان الانسان قد يوكل غيره بالخصومة والتقاضي ولا يرضى بأمانته وقبضه وبه أفتى الصدر  
الشهيد أيضاً كذا ذكره الامام المحبوبي في جامعه وذكر في الشروح أيضاً الا أن صاحب العناية قال  
بعد ذلك وفيه نظر فان الدلالة قد وقعت بما ذكرنا ان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب قال  
المصنف (وتظهر) أي تظهر الوكيل بالخصومة (الوكيل بالتقاضي) فانه (على القبض على  
أصل الرواية) وهو رواية الأصل (لانه في معناه وضعاً) أي لان التقاضي في معنى القبض من  
حيث الوضع وعن هذا قال في الأساس تقاضيه ديني ودينني واقتضيه ديني واقتضيت منه حتى  
أي أخذه وقال في القاموس وتفاضل الدين قبضه منه ثم ان صاحب غاية البيان بعد ان فسر قول  
المصنف لانه في معناه وضعاً بما يقوله أي لان التقاضي في معنى القبض قال فيه نظر لانه قال في المغرب  
تقاضيه ديني وتقاضيت ديني واستقضيت طلبت قضاءه واقتضيت منه حتى أخذه وقال الشارح  
العيني بعد نقل النظر المذكور عنه قلت لم أدر وجه النظر فيه لانه لم يقل التقاضي هو القبض  
بل قال في معنى القبض أقول بل لا وجه لما قال لان وجه النظر هو ان المفهوم مما في المغرب كون  
التقاضي في اللغة بمعنى طلب القضاء لا بمعنى القبض كما ذكره المصنف ولا يدفعه قوله لانه لم يقل  
التقاضي هو القبض بل قال في معنى القبض اذ لا شك ان معنى قوله انه في معناه وضعاً انهما متحدان  
معنى من حيث الوضع في أصل اللغة ولو كان معنى التقاضي في اللغة طلب القضاء لا غير لم يتحقق ذلك  
الاتحاد فلم يكن في معنى القبض قطعاً ثم أقول في الجواب عن النظر المذكور لعسل صاحب المغرب  
فسر التقاضي بطلب القضاء الذي هو المعنى العرفي للفظ التقاضي لكونه غالباً على معناه الوضعي الأصلي  
كما ستعرفه حينئذ لا يكون مخالفاً لما ذكره المصنف وما صرح به عامة ثقافت أرباب اللغة في كتبهم  
المعتبرة من كون معنى التقاضي هو الاخذ بالقبض بناء على أصل الوضع و يرشد اليه انه فرق بين  
الاقتضاء والتقاضى ففسر الاقتضاء بالاخذ على أصله لعدم جريان العرف المذكور فيه والا فلا فرق  
بينهما في أصل اللغة كما عرفته مما نقلناه فيما مر آنفاً عن الأساس وصرح به الجوهري في صحاحه حيث

(ومشايخ بلخ رحمه الله أفتوا  
بقول زفر رحمه الله تظهور  
الخيانة في الو كلاء) ولان  
التوكيل بالقبض غير  
ثابت نصاً ولا دلالة اماناً  
فظاهر وأما دلالة فلان  
الانسان قد يوكل غيره  
بالخصومة والتقاضي ولا  
يرضى بأمانته وقبضه وبه  
أفتى الصدر الشهيد رحمه  
الله وفيه نظر فان الدلالة  
قد وقعت بما ذكرنا ان ما لا  
يتم الواجب الا به فهو  
واجب (وتظهر هذا الوكيل  
بالتقاضي فانه على القبض  
على أصل الرواية لانه في  
معناه وضعاً) يقال تقاضيته  
دينني ودينني واقتضيت  
دينني واقتضيت منه حتى  
أي أخذه

قال المصنف (لانه في معناه  
وضعا) أقول ولان الوكيل  
بالتقاضي مأثور بقطع  
مما طلة المطلوب وانما  
يحصل هذا القطع بالقبض  
كذا في المحيط وهذا  
التعليل أنسب بأصل  
الامامين اذ الجواز المشهور  
أولى عندهما فأنامل

تطر لان الحقيقة مستعملة  
والمحاز متعارف وهي أولى  
منه عند أي حنفية  
رحمه الله والجواب أن ذلك  
وجه لاصل الرواية ولا  
كلام فيه وانما الكلام في  
أن الفتوى على أصل  
الرواية أو على العرف  
تظهر الخيانة في الولاية  
قالوا على العرف فلا يملك  
القبض (وان وكل وكيلين  
بالخصومة لا يقضان الا  
معالنه رضي بأمانته - ما  
لا بأمانة أحدهما واجتماعهما  
على القبض ممكن بخلاف  
الخصومة) فان اجتماعهما  
عليها غير ممكن

(قوله وفيه نظر لان الحقيقة  
مستعملة الخ) أقول وفي نظره  
تطر لظهور تطرق المتع على  
قوله لان الحقيقة مستعملة  
كيف والزبلي وصاحب  
المحيط وغيرهما مصرحون  
بأنهم مهجورة ونص عبارة  
الزبلي ومعنى التقاضي  
الطلب في العرف فصار  
بمعنى الخصومة وهي في  
أصل اللغة القبض لانه  
تفاعل من قضى يقال قضى  
دينه واقتضيت منه ديني أي  
أخذت والعرف أمك  
فكان أولى اذا الحقيقة  
مهجورة نصار بمعنى  
الخصومة مجازا (قوله  
والجواب أن ذلك وجه  
لاصل الرواية الخ) أقول

الأن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على أن لا يملك قال (فان كانا وكيلين بالخصومة  
لا يقضان الامعا) لانه رضي بأمانتهما لا بأمانة أحدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة

قال واقتضى دينه وتقاضاه بمعنى فتدبر (الأن العرف بخلافه) أي بخلاف الوضع لان الناس  
لا يفهمون من التقاضي القبض بل يفهمون منه المطالبة (وهو) أي العرف (قاض على الوضع) أي  
راجع عليه لان وضع الالفاظ طاعة الناس وهم لا يفهمون المعنى الموضوع له بل يفهمون المحاز فصار  
المحاز بمنزلة الحقيقة العرفية لتسارع أفهام الناس اليه (والفتوى على أن لا يملك) بمعنى فتوى  
الشيخ اليوم على أن لا يملك الوكيل بالتقاضي القبض بناء على العرف قال صاحب العناية وفيه نظر  
لان الحقيقة مستعملة والمحاز متعارف وهي أولى منه عند أي حنفية والجواب أن ذلك وجه لاصل  
الرواية ولا كلام فيه وانما الكلام في أن الفتوى على أصل الرواية أو على العرف لظهور الخيانة في الولاية  
قالوا على العرف فلا يملك القبض اه كلامه أقول لا النظر شيء ولا الجواب أما الاول فلان الحقيقة  
في لفظ التقاضي غير مستعملة هل هي مهجورة كما صرح به ثقات المشايخ كالامام فخر الاسلام البرزوي  
وصاحب المحيط وغيرهما قال في المحيط البرهاني الوكيل بالتقاضي يملك القبض عند علمائنا الثلاثة  
هكذا ذكر محمد في الاصل ثم قال وذكر الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام على البرزوي في شرح هذا الكتاب  
ان الوكيل بالتقاضي في عرف ديارنا لا يملك القبض كذا جرت العادة في ديارنا وجعل التقاضي مستعملا  
في المطالبة مجازا لانه سبب الاقتضاء وصارت الحقيقة مهجورة الى هنا كلامه وأما الثاني فلان كون  
الحقيقة المستعملة أولى من المحاز المتعارف أصل مقرر عند أي حنفية لم يرجع عنه قط فلو كانت  
الحقيقة في لفظ التقاضي مستعملة لم يصح قول المصنف وهو قاض على الوضع على أصل أي حنفية  
قطعا ولم يمكن للشيخ الفتوى على العرف في مسئلتنا هذه اذ يلزم حينئذ ترك أصل امامهم المجتهد وليس  
وظيفتهم الا الجريان على أصله الكلي وان جاز لهم بعض من التصرفات في الفروع الجزئية لا يقال  
يجوز أن يكون مدار قول المصنف ومدار فتواهم على أصل أبي يوسف ومحمد فان المحاز المتعارف أولى من  
الحقيقة المستعملة عندهما لانه قول الذي يظهر من هذا الكتاب ومن سائر الكتب أن لا يقع خلاف في  
هذه المسئلة بين أئمتنا الثلاثة ألا يرى الى قول محمد في الاصل الوكيل بالتقاضي يملك القبض عند علمائنا  
الثلاثة ولو كان لاصلنا المذكور تأثير في هذه المسئلة لما وقع الاتفاق بينهم فيها على ان صاحب التلويح  
قال وفي كلام فخر الاسلام وغيره ما يدل على ان المحاز المتعارف انما يرجع عندهما اذا تناول الحقيقة  
بعمومه كافي مسألة كل الخطه اه ولا يخفى ان الامر ليس كذلك فيما نحن فيه فلا غشية لاصلهما  
المذكور ههنا رأسا فلا مجال لان يجعل مدار الصحة قول المصنف وفتوى المشايخ فالتحقيق في هذا المقام  
ان التوكيل بالتقاضي كان مستعملا على حقيقته في الاوائل ولم يجز العرف على خلاف ذلك في تلك  
الايام فكان الوكيل بالتقاضي يملك القبض بالاتفاق على ما وقع في أصل الرواية وأما اليوم فلما ظهرت  
الخيانة في الولاية وجرى العرف على ان جعلوا التقاضي في التوكيل بالتقاضي مستعملا في المطالبة مجازا  
وصارت الحقيقة مهجورة أفتى مشايخنا المتأخرون بأن الوكيل بالتقاضي لا يملك القبض بالاتفاق بناء  
على الاصل المقرر المتفق عليه عند المجتهدين من ان المحاز المتعارف أولى من الحقيقة المهجورة فلم يبق  
في المقام غير أصلا (قال) أي محمد في الجامع الصغير (فان كانا) أي الرجلان (وكيلين بالخصومة  
لا يقضان الامعا) أي لا يقضان حق الموكل الاجتماعين (لانه) أي الموكل (رضي بأمانتهما  
لا بأمانة أحدهما) وحده (واجتماعهما ممكن) أي اجتماع الوكيلين على القبض ممكن شرعا  
فانهم ما يصيران قاضين بالتولية بلا محذور بخلاف الخصومة فان اجتماعهما عليها غير ممكن شرعا

النظر على قوله والعرف قاض على الوضع وليس في الجواب ما يدفعه والجواب أن مراده أنه قاض على الوضع بحسب الفتوى (على

(المأمر) أنه يفضى إلى الشغب في مجلس القضاء وهو مذهب لمهاتنه قال (٩٩) (والو كيل بقبض الدين يكون وكيلاً

بالخصومة الخ) الوكيل بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله فإذا اقتضى القبض وأقام الخصم بينته على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده وقال لا يكون خصماً فلا تقبل بينه وبين الخصم وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما لأنه وكيل بالقبض والخصومة ليست بقبض فلا يكون وكيلاً بها ولأن الوكيل بالقبض مؤتمن على المال وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى إلى الخصومات فلا يمكن الرضا به رضاها ولا يحنيفة أنه وكله بالتملك لأن الدين تقضى بأمثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور إلا أنه جعل استيفاء لعين حقه من وجه

على مأمر قال (والو كيل بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله) حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده وقال لا يكون خصماً وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لأن القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى إلى الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضاها ولا يحنيفة رحمه الله أنه وكله بالتملك لأن الدين تقضى بأمثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور إلا أنه جعل استيفاء لعين حقه من وجه

(على مأمر) أشار به إلى قوله لأن الاجتماع فيها ممتنع للأفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء (قال) أي القدوري في مختصره (والو كيل بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة) قيد بقبض الدين لأن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة بالاجماع على ما سيجيء والكلام فيه يرجع إلى أصله وهو أن التوكيل إذا وقع باستيفاء عين حق الموكل لم يكن وكيلاً بالخصومة لأن التوكيل بالخصومة وقع بالقبض لا غير وإذا وقع التوكيل بالتملك كان وكيلاً بالخصومة لأن التملك إنشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعائد كذا قالوا وسيظهر حكم هذا الأصل في دليل المسئلة ونقل في الفتاوى الصغرى عن مفقود شيخ الإسلام خواهر زاده أن الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة أجماعاً أن كان الوكيل من القاضي كالموكل وكيل بقبض ديون الغائب كذا في غاية البيان ثم إن المصنف أراد أن يبين عمدة قول أبي حنيفة في هذه المسئلة فقال (حتى لو أقيمت عليه) أي على الوكيل بقبض الدين (البينة على استيفاء الموكل) أي على استيفاء الدين من المدين (أو إبرائه) أي أو على إبراء الموكل المدين عن الدين (تقبل عنده) أي تقبل البينة عند أبي حنيفة وفي الذخيرة إذا جحد الغريم الدين وأراد الوكيل بالقبض أن يقيم البينة على الدين هل تقبل بينته على قول أبي حنيفة تقبل وعلى قولهما لا تقبل (وقال لا يكون خصماً) أي وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يكون الوكيل بقبض الدين خصماً (وهو) أي قولهما (رواية الحسن عن أبي حنيفة) وبه قال الشافعي في الأصح وأجحد في ظاهر الرواية (لأن القبض غير الخصومة) فلم يكن التوكيل بالقبض توكيلاً بالخصومة (وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى إلى الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضاها) أي بالخصومة (ولا يحنيفة أنه) أي الموكل (وكله بالتملك) أي وكل الوكيل بقبض الدين بتملك المقبوض بمقابله ما في ذمة المدين فصاصاً (لأن الدين تقضى بأمثالها) لأباعتها (اذ قبض الدين نفسه) أي قبض نفس الدين (لا يتصور) لأنه وصف ثابت في ذمة من عليه (الأنه جعل استيفاء لعين حقه من وجه) استثناء من قوله لأن الدين تقضى بأمثالها يعني أن الدين وإن كانت تقضى بأمثالها لأباعتها لما ذكرنا آنفاً إلا أن قبض المثل جعل استيفاء لعين حق الدائن من وجه ولهذا يجبر المدين على الاداء ولو كان تملكاً محضاً لما أجبر عليه وكذا إذا نظر الدائن بنفس حقه حله الأخذ هذا خلاصة ما ذكره الجمهور في شرح هذا المقام وأما صاحب العناية فقال في شرحه لكن الشرع جعل قبضه استيفاء لعين حقه من وجه لئلا يمنع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها والتوكيل بقبض الدين فانه إذا كان توكيلاً بالتملك كان توكيلاً بالاستقراض إذا التوكيل بقبض مثل مال الموكل لا عين ماله ثم يتقاصن والتوكيل بالاستقراض باطل اه أقول فيه بحث اذ المانع أن يمنع امتناع التوكيل بقبض الدين على تقدير أن لا يجعل قبضه استيفاء لعين حقه من وجه بل هو أن يصحح التوكيل بقبض الدين على ذلك التقدير يجعله رسالة بالاستقراض من حيث المعنى والرسالة بالاستقراض جائزة وقد أفصح عنه صاحب الذخيرة حيث قال وفي المسئلة نوع اشكال لأن التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لأن الدين تقضى بأمثالها فما قبضه رب الدين من المدين يصير مضموناً عليه وله على الغريم مثله فيلتقيان قصاصاً وقد

(قوله لأنه وكيل بالقبض الخ) أقول لا يذهب عليك أن ما ذكره في صورة التعليق المستقلين ينبغي أن يجعل تعليلاً واحداً لاثبات المطلوب الأول لانتهاء الكالة بالخصومة عبارة والثاني لانتهائها دلالة واقتضاء (قوله اذ قبض نفس الدين غير منصور الخ) أقول قال في

البدائع في تعليقه لأن الدين إما أن يكون عبارة عن الفعل وهو تسليم المال وإما أن يكون عبارة عن مال حكى في الذمة وكل ذلك لا يتصور استيفاءه



توكيلا بالاستقراض اذا  
التوكيل بقبض مثل مال  
الموكل لا عين ماله ثم  
يتفاهان والتوكيل  
بالاستقراض باطل  
والو كيل بالتملك أصيل  
في حقوق العقد والاصيل  
فيها خصم فيها كالموكل  
فكان كالموكل بأخذ  
بالشفعة اذا قامت عليه  
البينة بنسليم الموكل الشفعة  
فانها تقبل والشفعة تبطل  
والو كيل بالرجوع في  
الهبة اذا أقام الموهوب  
له البينة على أخذ الواهب  
العوض فانها تقبل والرجوع  
يبطل والو كيل بالشراء  
فانه خصم يطلب حقوق  
العقد وبالشفعة بأن وكل  
أحد الشريكين وكيلاً بأن  
يقاسم مع شريكه وأقام  
الشريك البينة عليه بأن  
الموكل قبض نصيبه فانها  
تقبل وبالرد بالعيب على  
البائع فانه اذا أقام البينة  
عليه بأن الموكل رضى  
بالعيب تقبل قالوا في شروح  
الجامع الصغير وهذه أى  
مسئلة الوكيل بالقبض  
أشبهه بالوكيل بأخذ  
الشفعة منها بالوكيل  
بالشراء لان الوكيل في هذه  
يكون خصماً قبل القبض  
كما يكون ههنا كذلك

(قوله والتوكيل بقبض  
الدين) أقول عطف على

فضل الدين (قوله والوكيل بالتملك أصيل في حقوق العقد والاصيل فيها خصم فيها) أقول يعنى والاصيل في حقوق  
العقد خصم في الحقوق ثم اعلم أن قوله والوكيل بالتملك كبرى وقوله والاصيل فيها خصم صغرى للقياس الثاني

فأشبهه الوكيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمه والرد بالعيب وهذه أشبه  
بأخذ الشفعة حتى يكون خصماً قبل القبض كما يكون خصماً قبل الأخذ هناك

ذكرنا ان التوكيل بالاستقراض غير صحيح والجواب ان التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من  
حيث المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله  
بأن يقول ان فلانا وكفى بقبض ماله عليك من الدين كما لا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى  
المرسل بأن يقول أرسلني فلان اليك يقول لك أقرضني كذا بخلاف الوكيل بالاستقراض فانه يضيف  
الى نفسه فيقول أقرضني فصم ما دعيتاه انه رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائزة الى هنا كلامه  
ثم اعلم ان الامام الزبلي قد ذكر في شرح الكون ما ذكره صاحب الذخيرة من الاشكال والجواب المزبورين  
وقال هكذا ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة ثم قال وهذا سؤال حسن والجواب غير مختص على قول أبي  
حنيفة فانه لو كان رسولا لما كان له أن يخاصم اه أقول ليس ذلك بسد باب ليس المراد أن الوكيل  
بقبض الدين رسول من كل وجه حتى لا يكون خصماً بل المراد انه رسول بالاستقراض بالنظر الى قبض  
مثل الدين ابتداء ووكيل بالتملك بالنظر الى المقاصة الحاصلة بعد ذلك وكونه خصماً حكم مترتب على الثاني  
دون الاول فلا غبار على الجواب (فأشبهه) أى الوكيل بقبض الدين (الوكيل بأخذ الشفعة) يعنى  
انه أشبهه ذلك في كونه خصماً فانه اذا أقام المشتري البينة على الوكيل بأخذ الشفعة على تسليم الموكل  
الشفعة تقبل (والرجوع في الهبة) بالرجوع عطف على أخذ الشفعة أى أشبهه أيضاً الوكيل بالرجوع  
في الهبة فانه اذا أقام الموهوب له البينة على الوكيل بالرجوع على ان الموكل الواهب أخذ العوض  
تقبل (والوكيل بالشراء) بالنصب عطف على الوكيل بأخذ الشفعة أى أشبهه أيضاً الوكيل بالشراء  
فانه خصم يطلب بحقوق العقد ولا يرى لفصله عما قبله باعادة لفظ الوكيل كغير فائدة (والشفعة)  
بالرجوع عطف على الشراء أى أشبهه أيضاً الوكيل بالشفعة فان أحد الشريكين اذا وكل رجلاً بأن يقاسم مع  
شريكه وأقام الشريك البينة عليه بأن الموكل قبض نصيبه فانها تقبل (والرد بالعيب) بالرجوع عطف على  
الشراء أيضاً أى أشبهه أيضاً الوكيل بالرد بالعيب على البائع فان البائع اذا أقام البينة عليه بأن الموكل  
رضى بالعيب تقبل (وهذه) أى مسئلة الكتاب وهى مسئلة الوكيل بقبض الدين وفي بعض النسخ وهذا  
أى الوكيل بقبض الدين (أشبهه بأخذ الشفعة) أى أشبهه بالوكيل بأخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء  
كذا صرحوا به في شروح الجامع الصغير واعلم ان شرح الهداية قد اختلفوا في تفسير معنى كلام المصنف  
هذا وتبين المراد بالفضل عليه ههنا فقال صاحب النهاية أى الوكيل بقبض الدين أشبهه بالوكيل بأخذ  
الشفعة من الوكيل بالشراء وذكر هذا المعنى صاحب العناية وغاية البيان أيضاً لكن بطريق النقل عن  
شروح الجامع الصغير بعبارتين فقال صاحب العناية قالوا في شروح الجامع الصغير وهذه أى مسئلة  
الوكيل بالقبض أشبهه بالوكيل بأخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء وقال صاحب الغاية قالوا في شروح  
الجامع الصغير ان الوكيل بقبض الدين أشبهه بالوكيل بأخذ الشفعة من الوكيل بالشراء وقال تاج  
الشريعة أى مسئلة الوكيل بقبض الدين أشبهه بمسئلة الوكيل بأخذ الشفعة من المسائل الثلاث الاخر  
وعمل ذلك بأن في هذه المسائل ما لم توجد المبادلة لا تثبت الو كالة بخلاف مسئلة الشفعة وقبض الدين  
والله ذهب صاحب معراج الدواية والشارح العيني أيضاً ولكن لم يعينوا تلك المسائل الاخر من بين  
المسائل الاربع الباقية بعد مسئلة الوكيل بأخذ الشفعة ثم ان المصنف بين وجه الاشبهة بقوله  
(حتى يكون خصماً قبل القبض) أى حتى يكون الوكيل بقبض الدين خصماً عند أبي حنيفة قبل  
قبض الدين (كما يكون) أى كما يكون الوكيل (خصماً قبل الأخذ) أى قبل أخذ العقار (هناك) أى



والو كيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو أصيل فيها فيكون خصما فيها قال (والو كيل بقبض العين لا يكون وكيل بالخصومة) بالاتفاق لانه أمين محض والقبض ليس بعبادة فأشبهه الرسول (حتى ان من وكل وكيل بقبض عبده فأقام الذي هو في يده

في التوكيل بأخذ الشفعة (والو كيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء) فافترقا أقول لا يذهب عليك ان تخصيص الوكيل بالشراء بالذكر ههنا يشعر بكون المراد بالفضل عليه في قوله فيما مر وهذه أشبه بأخذ الشفعة هو الوكيل بالشراء فيكون معناه ان مسئلة الوكيل بقبض الدين أشبه بمسئلة الوكيل بأخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء كما صرح به شرح الجامع الصغير وذهب اليه فرقة من شرح الهداية واخترناه أيضا في شرحنا هناك بناء على هذا ولكن بقيت شبهة وهي ان الوكيل ان لم يكن خصما قبل المباشرة لما وكل به في المسائل الاربع الباقية أيضا لا يظهر لتخصيص مسئلة الوكيل بالشراء بالذكر وجعل المفضل عليه اياها فقط وجهه وان كان خصما قبل ذلك في تلك المسائل أيضا كما هو الظاهر سيما في مسئلة التوكيل بالقسمة اذ لا شك ان الشريك الاخر لو أقام البيعة قبل أن يقسم الوكيل بالقسمة ما وكل بتقسيمه على ان الموكل قبض نصيبه منه تقبل بينته لا يظهر لتخصيص أشبهية الوكيل بقبض الدين بالوكيل بأخذ الشفعة وجهه اذ يصير الوكيل بقبض الدين حيثئذ أشبه بتلك المسائل أيضا من الوكيل بالشراء فتأمل (وهذا) اشارة الى مطلع نكتة أبي حنيفة بقوله انه وكاه بالتملك (لان المبادلة تقتضي حقوقا) كالنسليم والتسلم وغير ذلك (وهو) أي الوكيل بالتملك (أصيل فيها) أي في الحقوق (فيكون خصما فيها) أي في الحقوق يعني كأن الموكل أمر الوكيل بتلك مثل الدين الذي على المدين وذلك مبادلة والمأمور بالمبادلة يكون أصيلا في حقوق المبادلة كذا في النهاية وأكثر الشروح وقال صاحب العناية قوله وهذا اشارة الى ما أشرنا اليه مما يتم به دليل أبي حنيفة وهو ان الوكيل بالتملك أصيل في الحقوق اه فعليك الاختبار ثم الاختيار واعترض بعض الفضلاء على كلام المصنف هنا حيث قال فيه بحث فان المبادلة لم تقع من الوكيل بل من موكله فكيف يكون الوكيل أصيلا في حقوقها وقال فان قبل المبادلة في التملك بأخذ الدين قلنا ذلك لم يقع بعد فتأمل اه أقول ليس هذا بمتوجه لان تعلق بعض الحقوق بشئ قبل وقوعه ليس بعزير لا يرى ان حق الخصومة يثبت للوكيل بأخذ الشفعة قبل وقوع الاخذ فكذا ههنا وقد أشار اليه المصنف بقوله وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ ههناك ثم ان التحقيق ان قبض الدين وان كان مبادلة من جهة كون الدين تقضي بأمثاله الا أنه استيفاء عين الحق من وجهه كما مر فلشبهه بالمبادلة تعلق حق الخصومة بالوكيل ولشبهه بأخذ عين الحق جازت الخصومة قبل وقوع التملك بقبض الدين ويرشد اليه ما ذكره الامام فاضل خان في شرح الجامع الصغير حيث قال لا يقال لو كان وكيله بالمبادلة وجب أن تلحقه العهدة في المقبوض لانا نقول انما لا تلحقه العهدة في المقبوض لان قبض الدين وان كان مبادلة من الوجه الذي ذكرناه فهو استيفاء عين الحق من وجهه لان من الدين ما لا يجوز الاستبدال به فلشبهه بالمبادلة جعلناه خصما ولشبهه بأخذ عين الحق لا تلحقه العهدة في المقبوض عملا بها اه (قال) أي محمد في الجامع الصغير (والو كيل بقبض العين لا يكون وكيل بالخصومة بالاتفاق) أي باتفاق أصحابنا وللشافعي واحد فيه قولان كما في قبض الدين (لانه) أي لان الوكيل بقبض العين (أمين محض) حيث لا مبادلة ههنا لانه بقبض عين حق الموكل (والقبض) أي قبض العين (ليس بعبادة فأشبهه الرسول حتى ان من وكل وكيل بقبض عبده) أي للموكل (فأقام الذي هو في يده) أي فأقام ذواليد

وأما الوكيل بالشراء فانه لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء (قوله وهذا) اشارة الى ما أشرنا اليه مما يتم به دليل أبي حنيفة رضي الله عنه وهو ان الوكيل بالتملك أصيل في الحقوق قال (والو كيل بقبض العين لا يكون وكيل بالخصومة الخ) الوكيل بقبض العين لا يكون وكيل بالخصومة بالاتفاق لانه أمين محض حيث لا مبادلة ههنا لكونه وكيله بقبض عين حق الموكل من كل وجه فأشبهه الرسول فاذا وكل بقبض عبده فأقام من يده العبد

قال المصنف (وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو أصيل فيها فيكون خصما فيها) أقول فيه بحث فان المبادلة لم تقع من الوكيل بل من موكله فكيف يكون الوكيل أصيلا في حقوقها فان قبل المبادلة في التملك بأخذ الدين قلنا ذلك لم يقع بعد فتأمل (قوله وهذا) اشارة الى ما أشرنا اليه (أقول الاشارة الى ما ليس بمذكور

بينه أن الموكل باعه أيام دفع العبد إلى الوكيل ولم يلتفت إلى بينة ذي اليد في القياس لأنها قامت لأعلى خصم وفي الاستحسان وقف الأمر حتى يحضر الغائب (١٠٣) مقام الموكل في القبض خصم في قصر يده فتقصر حتى لو حضر الغائب تعاد البينة

وصار كما إذا أقامها على أنه عزله عن ذلك تقبل في قصر يده فكذا هذا وكذلك إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها ونقلها إليه والوكيل بقبض العبد والجارية قبضهما فأقامت المرأة البينة على أن زوجها طلقها والعبد والامة على العتاق أو من هما يده على الارتهان من الموكل فإنها لا تقبل قياسا لقيامها لأعلى خصم وفي الاستحسان تقبل في قصر يده الوكيل دون القضاء بالطلاق والعتق والرهن لأنها تتضمن الطلاق والعتق والرهن ومن ضرورة ذلك قصر يده الوكيل والوكيل ليس بخصم في أحدهما وهو إثبات العتق على المولى ولكنه خصم في قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق على الغائب فقبلناها في القصر دون غيره قال (وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله الخ) إذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله سواء كان موكله المدعي فأقر باستيفاء الحق أو المدعي عليه فأقر بشبوهة عليه فإن كان ذلك عند القاضي جاز

(قوله إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها ونقلها إليه) أقول قوله نقلها مفعول أراد (قوله قال وإذا أقر الوكيل بالخصومة الخ) أقول لا يذهب عليك أن ما ذكره في وجه الاستحسان لا يعمها بل يختص بما إذا كان الموكل هو المدعي

البينة أن الموكل باعه أيام وقف الأمر حتى يحضر الغائب وهذا الاستحسان والقياس أن يدفع إلى الوكيل لأن البينة قامت لأعلى خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان أنه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر البائع تعاد البينة على البيع فصار كما إذا أقام البينة على أن الموكل عزله عن ذلك فإنها تقبل في قصر يده كذا هذا قال (وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك) ومعناه إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق قال (وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره عليه)

(البينة) على (أن الموكل باعه) أي باع العبد (أيام) أي ذال اليد (وقف الأمر حتى يحضر الغائب) أي الموكل (وهذا) أي وقوف الأمر (استحسان) أي مقتضى الاستحسان (والقياس) أي مقتضاه (أن يدفع) أي العبد (إلى الوكيل) ولا يلتفت إلى بينة ذي اليد (لأن البينة قامت لأعلى خصم) بناء على أن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة (فلم تعتبر) أي البينة (وجه الاستحسان أنه) أي الوكيل (خصم في قصر يده) أي في حق قصر يده نفسه عن العبد (لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده) أي يد الوكيل يعني بصيرته البينة مجرد قصر يده لا إثبات البيع (وإن لم يثبت البيع حتى لو حضر الغائب) وهو الموكل (تعاد البينة على البيع) يعني لو حضر الموكل لا بد لذى اليد من إعادة إقامة البينة على البيع في محضر الموكل ولا يكتفى بالبينة السابقة في إثبات البيع لعدم كون الوكيل خصما من هذه الجهة (فصار) هذا (كما إذا أقام) أي ذال اليد (البينة على أن الموكل عزله) أي عزل الوكيل (عن ذلك) أي عن التوكيل بقبض العين (فإنها تقبل) أي فإن البينة تقبل هناك (في قصر يده) أي في حق قصر يده (كذا هذا) أي ما نحن فيه (قال) أي محمد في مختصره (وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك) كالارتهان فإنه إذا ادعى صاحب اليد الارتهان من الموكل وأقام بينة على ذلك تقبل في حق قصر يده لا في ثبوت الارتهان في حق الموكل كذا في الشروح قال المصنف (ومعناه) أي معنى قول محمد وكذلك العتاق والطلاق (إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة) أي وإذا أقام العبد والامة البينة (على العتاق على الوكيل بنقلهم) متعلق بالأقامة أي وإذا أقاموا البينة على الوكيل بنقلهم إلى الموكل يعني إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها المولى كل نقلها إليه وأراد الوكيل بقبض العبد والامة نقلها إلى مولاها المولى كل قبضهما ونقلهما إليه فأقامت المرأة البينة على الوكيل بنقلها على أن زوجها طلقها وأقام العبد والامة البينة على الوكيل بنقلها على أن مولاها أعتقهما (فإنها تقبل في قصر يده) أي في حق قصر يده عنهم (حتى يحضر الغائب) أي إلى أن يحضر الغائب (استحسانا) أي تقبل استحسانا وأما قياسا فلا تقبل لقيامها لأعلى خصم (دون العتق والطلاق) أي لا تقبل في حق ثبوت العتق والطلاق لقياسا ولا استحسانا وذلك لأن الوكيل ليس بخصم في إثبات العتق والطلاق وإن كان خصما في قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق والطلاق على الغائب فتقبل في القصر دون غيره وجملة الكلام في هذه المسئلة أن البينة قامت على شيئين على البيع والعتق والطلاق وعلى قصر يده الوكيل ففي حق زوال الملك عن الموكل قامت لأعلى خصم وفي حق قصر يده الوكيل قامت على خصم فتقبل في حق قصر يده لا في حق إزالة ملك الموكل (قال) أي القدوري في مختصره (وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي) متعلق بأقر أي أقر عند القاضي (جاز إقراره عليه) أطلق الإقرار والمولى كل ليتناول

والا فلا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا أنه اذا أقر عند غير القاضي خرج من الوكالة فلا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة وأقام على ذلك بينة لم تسمع بينته لأنه زعم أنه مبطل في دعواه وقال أبو يوسف رحمه الله جازا قراره في الوجهين جميعا وقال زفر والشافعي وهو قول أبي يوسف أولا لا يجوز في الوجهين جميعا والقياس اما شمول الجواز كما هو مذهب أبي يوسف رحمه الله واما شمول العدم كما هو مذهبهم والفصل بين مجلس القضاء وغيره استحسان وجهه القياس أن الوكيل بالخصومة مأمور بالمنازعة لانها الخصومة والاقرار ليس بمنازعة لانه مسألة والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح والابراء فيصح التوكيل اذا استثنى الاقرار بأن قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار ولو كان الاقرار من حقوق التوكيل (١٠٣) بالخصومة لما صح استثناءه

كالواستثنى الانكار وكالوكل بالبيع على أن لا يقبض الثمن أو لا يسلم المبيع وفيه نظر لانه لو لم يتناوله لما صح الاستثناء

ولا يجوز عند غير القاضي (عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا) أنه يخرج عن الوكالة وقال أبو يوسف يجوز اقراره عليه وان أقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز في الوجهين وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهي منازعة والاقرار بضاده لانه مسألة والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء ويصح اذا استثنى الاقرار

(قوله ولو ادعى بعد ذلك الى قوله انه مبطل في دعواه) أقول فيه تأمل (قوله وجهه القياس أن الوكيل الخ) أقول فان قيل ان قول المصنف وهو القياس المنفهم منه قصر القياس على قول زفر والشافعي وتشريك أبي يوسف مع أبي حنيفة ومحمد في وجه الاستحسان بأي ما ذكره قلنا المقصور على قولهما هو القياس الخالص الذي لا يشوبه شيء من الاستحسان والتشريك المذكور لا ينافي كون شمول الوجود ثابتا بالقياس المتفرع على الاستحسان فان صرف التوكيل بالخصومة الى التوكيل بالجواب ثابت استحسانا وعدم اختصاص اقراره بالمجلس ثابت قياسا ويفهم

اسم الموكل للمدعي والمدعي عليه فان هذا الحكم وهو جواز اقرار الوكيل على موكله لا يتناول بين أن يكون موكله مدعيا أو مدعي عليه سوى أن معنى الاقرار يختلف بحسب اختلاف الموكل فاقرار وكيل المدعي هو أن يقر أن موكله قبض هذا المال واقرار وكيل المدعي عليه هو أن يقر بوجوب المال على موكله كذا في النهاية ومعراج الدراية وخلاصة هذا ما قاله صاحب العناية سواء كان موكله المدعي فأقر باستيفاء الحق أو المدعي عليه فأقر بثبوت عليه ويقرب منه ما قاله صاحب الكافي ولا فرق بين أن يكون الوكيل بالخصومة من المدعي فأقر بالقبض أو الابراء أو من المدعي عليه فأقر عليه بالحق (ولا يجوز عند غير القاضي) أي لا يجوز اقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند غير القاضي (عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا) وقوله استحسانا يتبعه بقول جاز وبقوله لم يجز كما ذكر في النهاية فتأمل (الا أنه يخرج عن الوكالة) فلا يدفع المال اليه ولو ادعى بعد ذلك وأقام بينة على ذلك لا تسمع بينته وفي الجامع الصغير للإمام الحموي وعند أبي حنيفة ومحمد تبطل الوكالة على رواية الاصل لانه زعم أنه مبطل في دعواه (وقال أبو يوسف يجوز اقراره عليه وان أقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي لا يجوز في الوجهين) أي في مجلس القاضي وفي غير مجلسه وبه قال مالك وأحمد وابن أبي ليلى رحمهم الله (وهو) أي قول زفر والشافعي (قول أبي يوسف أولا وهو القياس) أي مقتضاء (لانه) أي الوكيل (مأمور بالخصومة وهي) أي الخصومة (منازعة) ومشاجرة (والاقرار بضاده) أي بضاد الخصومة التي هي المنازعة وتذكير الضمير بتأويل ما أمر به (لانه) أي الاقرار (مسألة) ومساعدة (والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا) أي ولاجل عدم تناول الامر بالشئ ضد ذلك الشئ (لا يملك) أي الوكيل بالخصومة (الصلح والابراء) وكذلك لا يملك الهبة والبيع كما صرح به الكافي وغيره فان في كل واحد من هذه الافعال ما يضاد الخصومة (ويصح) أي يصح التوكيل بالخصومة (اذا استثنى الاقرار) بأن قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار أو بأن قال وكلتك بالخصومة بشرط أن لا تفر على قال صاحب النهاية هذه المسئلة دليل من يقول ان التوكيل بالخصومة لا يتناول الاقرار فوجه الدلالة هو أن التوكيل بالخصومة لو كان مجازا المطلق الجواب لكان ينبغي أن لا يصح استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة وذلك لان المراد من الجواب اما الاقرار أو الانكار لا كلاهما

ذلك من قوله بعد ذلك يقول أبو يوسف فتأمل (قوله مأمور بالمنازعة لانها الخصومة) أقول الضمير في قوله لانها المنازعة قال المصنف (والامر بالشئ لا يتناول ضده) أقول نقر برديهم أن الخصومة ضد الاقرار وكل ما هو ضد لشي لا يدخل في الامر به ضده (قوله ولو كان الاقرار من حقوق التوكيل الخ) أقول فان حقوق الشئ تدخل فيه بالتبعية وما هو كذلك لا يصح استثناءه الا أن كون الاقرار من حقوق الجواب غير مسلم ولم يدع ذلك أحد بل ذلك من جزئياته كما يعلم من نقر بالمصنف وجه الاستحسان (قوله كمالواستثنى الانكار) أقول استثناء الانكار أيضا مختلف فيه بين أبي يوسف ومحمد في الاصح والتفصيل في كتب الاصول (قوله وفيه نظر لانه الخ) أقول لا يهمه الاستثناء المتصل حتى رد النظر

وكذا لو وكله بالجواب مطلقا بتقيد بجواب هو خصومة لجر بان العادة بذلك ولهذا يختار فيها  
الا هدى فالاهدى

(قوله وكذا لو وكله بالجواب مطلقا بتقيد بجواب هو خصومة) قال في النهاية هي مسألة مبتدأة خلافية لم يوردها على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب مطلقا فهو أيضا على هذا الخلاف كذا في المختلفات البرهانية

قال المصنف (وكذا لو وكله بالجواب مطلقا) أقول والظاهر من سياق العلامة التمسق في الكافي ان هذه المسئلة ذكرت استشهادا فانه قال ولو وكله بالخصومة واستثنى الاقرار بصح التوكيل ولو كانت حقيقة الخصومة مهورا لم يصح استثناء الاقرار ولانه لو استثنى الاقرار صريحا لا يملك الاقرار فكذا اذا استثناء دلالة والظاهر ان يكون مستثنى في توكيله الاقرار ولهذا لو وكله بالجواب مطلقا ينصرف الى جواب هو خصومة اذا العادة في التوكيل جرت بذلك ولهذا يختار الا هدى فالاهدى والوكالة تتقيد بدلالة العرف انتهى فليست أملة فانه يجوز ان يكون نظير مسئلتى الفهم والجد على ما سبق قبل ورقين فتذكر

بالاتفاق ثم في صحة استثناء الاقرار عن الجواب يلزم استثناء الكل من الكل وذلك لا يجوز والدليل على هذا أن التوكيل بالخصومة غير جائز الانكار لا يصح لما قلنا فعلم به هذا أن التوكيل بالخصومة ليس بمجاز لمطلق الجواب اه كلامه أقول فيه نظرا لانه ان أراد بقوله لان المراد من الجواب اما الاقرار أو الانكار لا كلاهما ما بالاتفاق أن المراد من الجواب اما الاقرار أو الانكار وحده لا ما بينهما بالاتفاق فلا نسلم أن الامر كذلك اذا المراد من الجواب عند أبي حنيفة ومحمد رجمهما الله ما يعين الاقرار والانكار بطريق عموم المجاز دون أحداهما عينا كما سيأتي بيانه مفصلا ومشرحا سيما من الشارح المذكور وان أراد بذلك أن المراد منه أحدهما لا بعينه لا مجموعهما معاني حالة واحدة فهو مسلم اذا لا يصح جمع الانكار والاقرار معاني جواب قضية واحدة ولكن لا نسلم حينئذ قوله ثم في صحة استثناء الاقرار عن الجواب يلزم استثناء الكل من الكل اذا لازم فيه ما حينئذ انما هو استثناء الجزئي من الكل كما لا يخفى وقوله والدليل على هذا أن التوكيل بالخصومة غير جائز الانكار لا يصح لما قلنا ليس بنام أيضا اذ يصح استثناء الانكار في ظاهر الرواية كما يصح استثناء الاقرار نص عليه في الذخيرة وغيرهما ثم أقول وبه - هذا يظهر فساد ما في كلام غاية البيان أيضا في هذا المقام حيث قال في تقرير المحل وكما لو وكله بالخصومة واستثنى الاقرار فأقر الوكيل لم يصح اقراره لان افظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الاقرار فلو تناوله بطل الاستثناء وصح الاقرار لان الخصومة شيء واحد والاستثناء من شيء واحد لا يجوز اه فانه ان أراد بقوله لان الخصومة شيء واحد أنها أمر جزئي لا مدد فيه أصلا فليس كذلك قطعاً وان أراد بذلك أنها واحد من حيث المفهوم فهو لا ينافي تعددها من حيث الأفراد وصحة استثناء بعض أفرادها منها عند التوكيل بها كما لا يخفى وقال تاج الشريعة في حل هذا المقام معناه أن الاقرار لو كان من حقوق التوكيل بالخصومة لم يصح استثناءه كما لو استثنى الانكار وكما لو وكل بالبيع على أن لا يقبض الثمن أو لا يسلم المبيع انتهى واقفي أثره صاحب العناية في حل المقام ولكن أورد عليه - حيث قال ولو كان الاقرار من حقوق التوكيل بالخصومة لم يصح استثناءه كما لو استثنى الانكار وكما لو وكل بالبيع على أن لا يقبض الثمن أو لا يسلم المبيع ثم قال وفيه نظر لانه لو لم يتناوله لم يصح الاستثناء انتهى أقول نظرا لما ساقط جدا لان عدم التناول انما ينافي صحة الاستثناء المتصل دون الاستثناء المنقطع ويجوز أن يكون مدار صحة استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة شرعا هو الاستثناء المنقطع فلا يلزم المحذور نعم يرد على المحل المذكور أن من يقول بصحة استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة ممن يقول بجواز اقرار الوكيل بالخصومة على موكله لا يقول بكون الاقرار من حقوق التوكيل بالخصومة بل يقول بكونه من جزمياته كما سيظهر من تقرير المصنف فلا يكون قوله وبصح اذا استثنى الاقرار على المعنى المذكور حجة عليه فلا يتم التقريب واعلم أن الشارح الكاكي والشارح العيني جعل لاقول المصنف وبصح اذا استثنى الاقرار جوابا عن سؤال يرد على قولهم أي على قول زفر والشافعي وقول أبي يوسف أولا وقررا السؤال والجواب بما لا حاصل له كما لا يخفى على الفطن الناظر في كلامهما ولما رأينا تفصيلا لذلك اطنا بما لا أعرضنا عنه - على أن ما ذكره الكاكي في تقرير الجواب ما ذكره في النهاية وما ذكره العيني في تقريره ما ذكره في غاية البيان وقد عرفت حالهما (وكذا لو وكله بالجواب مطلقا بتقيد بجواب هو خصومة) يعني الانكار (اذا العادة) في التوكيل (جرت بذلك ولهذا يختار فيها) أي في الخصومة (الا هدى فالاهدى) والاقرار لا يحتاج الى زيادة الهداية قال صاحب النهاية هذه المسئلة مبتدأة خلافية ليس ارادها على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب مطلقا فهو على هذا الاختلاف أيضا كذا في المختلفات البرهانية اه وقد اقتصت أثره



في ذلك أكثر الشراح إلا أن صاحب العناية ذكره بطريق النقل عن النهاية وقال صاحب غاية البيان وكان هذا هو القلم من صاحب الهداية وظني أنه أراد بذلك فكذا فيما وكله بالخصومة بتقيد بجواب هو خصومة على وجه النتيجة يعني لما كان الأمر بالشئ لا يتناول ضده حتى لا يملك الوكيل الصلح وصح استثناء الموكل بالإقرار أنج أن التوكيل بالخصومة بتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار لا بجواب هو مسألة وهو الإقرار ولاجل أن التوكيل بالخصومة بتقيد بجواب هو خصومة يختار في التوكيل بالخصومة الأهدى في الخصومة فالأهدى ولا يمكن تصحيح كلام صاحب الهداية بأجرائه على ظاهره لأنه لو وكله بالجواب مطلقا لا بتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار لأن المأمور به هو مطلق الجواب وهو يشمل الإنكار والإقرار جميعا بخلاف المأمور بالخصومة إذ يجوز أن يقول زفر بين الخصومة والإقرار مضادة ولهذا صرح علماء الدين العالم في طريقة الخلاف أنه لو وكله بالجواب المطلق فأقر يصح فعلم أنه إذا وكله بالجواب المطلق لا بتقيد بجواب هو خصومة وقد تحير بعض الشارحين في هذا المقام فقال هذه مسألة مبتدأة لا للاستشهاد إلى هنا كلامه أقول فيه نظر أما أولا فلا أن كون الكلام المذكور من قبيل سهو القلم عما ظن أنه مراد بذلك مما لا ينبغي أن ينسب إلى من له أدنى فهم ففضلا عن أن ينسب إلى صاحب الهداية ذلك الإمام الذي لن تسمح بمثله إلا دار ما دار الفلك الدوار فإن بين الكلام المذكور وما ظنه مرادا بذلك بونا بعيدا من حيث اللفظ والمعنى فاني يتيسر الحل على أن يكون أحدهما سهوا عن الآخر وأما ثانياً فلا فالانسليم عدم إمكان تصحيح كلام صاحب الهداية بأجرائه على ظاهره قوله لأنه لو وكله بالجواب مطلقا لا بتقيد بجواب هو خصومة وهو الإنكار قلنا إن أراد به أنه لو وكله بالجواب مطلقا لا بتقيد على قول أبي حنيفة ومحمد وقول أبي يوسف آخر الجواب هو خصومة فهو مسلم لكن لا يضر بتصحيح كلام صاحب الهداية بأجرائه على ظاهره بناء على قول زفر والشافعي رجهما الله وقول أبي يوسف أولا كما هو مراده قطعاً وإن أراد بذلك أنه لو وكله بالجواب مطلقا لا بتقيد على قول زفر والشافعي وقول أبي يوسف أولاً أيضاً بجواب هو خصومة فهو ممنوع كيف وقد صرح في المختلفات البرهانية بأن هذه المسألة أيضاً على الاختلاف المذكور في التوكيل بالخصومة قوله لأن المأمور به هو مطلق الجواب وهو يشمل الإنكار والإقرار جميعا بخلاف المأمور بالخصومة إذ يجوز أن يقول زفر بين الخصومة والإقرار مضادة قلنا زفر أن يقول في مسألة التوكيل بالجواب مطلقاً أن الأمر ينصرف إلى جواب هو خصومة إذا العادة في التوكيل جرت بذلك ولهذا يختار الأهدى فالأهدى والوكالة تقتيد بدلالة العرف صرح بهذا التقرير في الكافي والتهذيب ولا شك أن اتفاق جواب المستثنين لا يقتضي اتحاد دليلهما قوله ولهذا صرح علماء الدين العالم في طريقة الخلاف على أنه لو وكله بالجواب المطلق فأقر يصح قلنا لا يدل ما صرح به علماء الدين العالم في طريقة الخلاف على أنه لو وكله بالجواب المطلق فأقر يصح عند جميع الأئمة حتى زفر والشافعي فلا يتم مطلوبه وأما صحة ذلك عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله وعند أبي يوسف على قوله إلا خرفاً لا يشك فيه أحد فاندفع ما شبه عليه ههنا بحذافيره ثم أقول الانصاف أن كون ما ذكره المصنف ههنا مسألة مبتدأة خلافية غير مودة على وجه الاستشهاد كما اختاره جمهور الشراح مما لا يليق بشأن المصنف إذ هو بصدد بيان أدلة أقوال المجتهدين في مسألة التوكيل بالخصومة فما الضرورة في شروع مسألة أخرى أثناء ذكر أدلة هذه المسألة قبل تمامها فالوجه عندي أن هذه المسألة ذكرت ههنا على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب المطلق صريحاً لا يتناول الإقرار بل بتقيد بجواب هو خصومة وهو الإنكار بدلالة العرف ولهذا يختار فيها الأهدى فالأهدى فكيف يتناول الإقرار ما إذا وكله بالخصومة بمجرد احتمال أن يراد بالخصومة مطلق الجواب مجازاً نعم مسألة التوكيل بالجواب مطلقاً أيضاً على الاختلاف المذكور في التوكيل بالخصومة كما صرح به في المختلفات البرهانية فلا يحصل بها الزام الخصم إلا أن

وجه الاستحسان أن هذا التوكيل (١٠٦) صحيح قطعاً من كل وجه وصحته بتناوله ما يملكه الموكّل قطعاً لأن التوكيل في غير المملوك

نصرف في غير مملكه وهو غير صحيح وان اختلف في ذهك صحة توكيل المسلم ببيع الخمر فنذكر ما تقدم فيه وذلك أي ما يملكه الوكيل مطلق الجواب دون أحدهما عينا لأن الخصم إذا كان محقاً وجب عليه الاقرار وان كان مبطلاً وجب عليه الانكار لكن لفظ الخصومة موضوع للقيّد فنصرف الى المطلق مجازاً على ما سبأني فخر بالصحة قطعاً (قوله ولو استثنى الاقرار) جواب عن مستشهد زفر رجه الله وجهه - لان مسلم صحة الاستثناء بل لا يصح على قول أبي يوسف رجه الله

قال المصنف (وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً) أقول ولا يبعد ارجاع الضمير في قوله يملكه الى الوكيل فلا يرد التوكيل بالخمر (قوله وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً) أقول أي ما يملكه الموكّل شرعاً ثم اعلم أن الضمير في قوله بتناوله راجع الى التوكيل في قوله وجه الاستحسان أن هذا التوكيل (قوله فنذكر ما تقدم فيه) أقول في الورق الثاني من كتاب الوكالة فراجع متشعباً بذيل انصافك هل تجد هناك ما ينفع في دفع النقض هنا وعندى أن

وجه الاستحسان أن التوكيل صحيح قطعاً وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً وذلك مطلق الجواب دون أحدهما عينا وطريق الجواز موجود على ما بينه ان شاء الله تعالى فنصرف اليه فخر بالصحة قطعاً ولو استثنى الاقرار فمن أبي يوسف رجه الله أنه لا يصح

ذكرها هنا من قبيل رد المختلف على المختلف فيصير استشهاده تحقيقاً عند المستدل وان لم يكن الزامياً وتطير هذا أكثر من أن يحصى فنذكر (وجه الاستحسان أن التوكيل) يعني أن التوكيل المعهود المذکور وهو التوكيل بالخصومة (صحيح قطعاً) أي صحيح من كل وجه بالاجماع (وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً) أي صحة هذا التوكيل بتناوله ما يملكه الموكّل قطعاً لأن التوكيل بغير المملوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح قال صاحب غايه البيان ولا يلزم على هذا أن وكيل المسلم الذي يبيع الخمر أو غيرها فانه يجوز على مذهب أبي حنيفة مع أن المسلم لا يملك ذلك بنفسه لاننا نقول ان ذلك مملوك للمسلم ضمناً وحكماً لتصرف الوكيل وان لم يكن مملوكاً كقصد على وجه لا يلحقه اليوم والام في ذلك على أن نقول ان المسلم ولاية في جنس التصرف لكونه حراً عاقلاً بالغاً على وجه يلزمه حكم التصرف فيما تصرف بولايته ولا يشترط أن يكون للوكيل ولاية في كل الافراد وقدم في بيان ذلك في أوائل كتاب الو كالة عند قوله ومن شرط الو كالة أن يكون الموكّل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام اه كلامه أقول في جوابه الثاني بحث لانه لا يدفع النقض الا لزم ههنا بصحة توكيل المسلم الذي يبيع الخمر وشراؤها عند أبي حنيفة بل يؤيده فانه اذا لم يشترط أن يكون للوكيل ولاية في كل الافراد فجاز عند أبي حنيفة بناء على ذلك توكيل المسلم الذي يملكه بنفسه وهو يبيع الخمر وشراؤها ينبغي أن يجوز عنده فيما نحن فيه أيضاً صحة التوكيل بما يملكه الموكّل بناء على ذلك فلا يتم قوله وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً وقال صاحب العناية وان اختلف في ذهك صحة توكيل المسلم الذي يبيع الخمر فنذكر ما تقدم فيه اه أقول الذي تقدم فيه من صاحب العناية هو قوله في أوائل كتاب الو كالة بصدده شرح قول المصنف ومن شرط الو كالة أن يكون الموكّل ممن يملك التصرف قال صاحب النهاية ان هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد رجهما الله وأما على قول أبي حنيفة فنشرطها أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف لأن المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل به جازعنده ومنشأه - ذا التوهم ان جعل اللام في قوله يملك التصرف للعهد أي يملك التصرف الذي وكل به وأما اذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازاً عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل وهو المراد اه ولا يخفى ان ما ل هذا ما ذكره صاحب غايه البيان في جوابه الثاني وقد بينا أنه لا يدفع النقض ههنا بل يؤيده (وذلك) أي ما يملكه الموكّل (مطلق الجواب) المتناول للانكار والافرار جميعاً (دون أحدهما عينا) أي دون أحداً الجوابين بعينه لانه ربما يكون أحدهما بعينه حراً والآخر مملوكاً ان خصمه ان كان محقاً يجب عليه الجواب بالافراد وان كان مبطلاً يجب عليه الجواب بالانكار فلا يملك المعين منهما قطعاً فلا يصح التوكيل به قطعاً بل يصح من وجه دون وجه وحيث صح من كل وجه علم أنه يتناول مملوكاً من كل وجه وهو مطلق الجواب الداخل تحته كل واحد منهما (وطريق الجواز) أي بين الخصومة ومطلق الجواب (موجود على ما بينه ان شاء الله تعالى) على ما سبأني عن قريب عند بيان وجه قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله في هذه المسئلة (فصرف اليه) أي فيصرف التوكيل بالخصومة الى التوكيل بمطلق الجواب (فخر بالصحة قطعاً) أي فخر بالصحة كلام الموكّل قطعاً فان كلام العاقل بصلان عن الالغاء (ولو استثنى الاقرار فمن أبي يوسف انه لا يصح) جواب عن مستشهد زفر والشافعي يعني لان مسلم صحة هذا الاستثناء بل لا يصح على قول أبي يوسف كما ذكره شيخ الاسلام في شرح

لانه لا يملك الاستثناء لان ملكه يستلزم بقاء الانكار عينا وقد لا يحمل له كما مر آنفا ولئن سلمنا محتمنه كما قال محمد رحمه الله لكنه انما يصح  
لتنصيبه على الاستثناء والتنصيص زيادة دلالة على غلبة اياه وبيان ذلك ما قلنا انه لا يحمل له الانكار لجواز ان يكون الخصم محقا فاذا نص  
على استثناء الاقرار دل على أنه يعلم بيقين أن خصمه مبطل جلالا لمر المسلم على الصلاح فتعين الانكار وعند الاطلاق يحمل على الاولى  
بحال المسلم وهو مطلق الجواب وعن محمد أنه فصل بين وكيل الطالب ووكيل المطلوب ولم يصححه في المطلوب لكونه مجبورا عليه قال في  
النهاية أي على الاقرار لان المدعى يثبت ما ادعاه بالبينة أو بضطر المدعى عليه الى الاقرار بعرض اليمين عليه فيكون مجبوراً على الاقرار  
فكذا وكيله الآن الوكيل عند توجه اليمين بحيل اليمين على موكله لان النيابة لا تجري في الأيمان فلا يفيد استثناء الاقرار فائدة ولقائل  
أن يقول المدعى قد يجز عن اثبات دعواه بالبينة وقد لا يضطر المدعى عليه الى الاقرار بعرض اليمين لكونه محقا فيكون الاستثناء مفيدا  
والجواب أن المطلوب مجبور على الاقرار اذا عرض عليه اليمين وهو مبطل فكان مجبوراً في الجملة فلم يكن استثناء مفيدا فيه بخلاف  
الطالب فانه مخير في كل حال فكان استثناء مفيدا ولم يذكر المصنف رحمه الله الجواب عن صورة الصلح والابراء واجب بأنه انما يصح  
صلح الوكيل بالخصومة لان الخصومة ليست بسبب داع الى الصلح أو الى الابراء فلم يوجد (١٠٧) مجوزا لمجاز وفيه نظر فان افضاءها الى

الصلح أو الابراء لم يكن أشد  
من افضائها الى الاقرار فهو  
مثله لا محالة وأيضاً الخصومة  
والصلح متقابلان فينبغي

(قوله لانه لا يملك الاستثناء  
لان ملكه الخ) أقول الضمير  
في قوله ملكه راجع الى  
الاستثناء (قوله وعند  
الاطلاق يحمل على الاولى  
بحال المسلم) أقول فيه أنه لم  
يحمل في الاطلاق على أنه  
يعلم يقين أن خصمه مبطل  
جلالاً لمر المسلم على الصلاح  
لظهور أن في الاطلاق  
أيضاً دلالة على ذلك كما يدل  
عليه قول المصنف للتنصيص  
زيادة دلالة ويمكن أن يقال  
ظهور محقة الخصم كثيراً

لانه لا يملكه وعن محمد رحمه الله أنه يصح لان للتنصيص زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل  
على الاولى وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصححه في الثاني لكونه مجبوراً عليه ويخير الطالب فيه  
الجامع الصغير في أصول الفقه أيضا (لانه) أي لان الموكل (لا يملكه) أي لا يملك الاستثناء لان ملكه  
يستلزم بقاء الانكار عينا وقد لا يحمل ذلك كما مر آنفا كذا ذكر في العناية وكثير من الشروح أولان من  
أصله ان صحة الاقرار باعتبار قيامه مقام الموكل لانه من الخصومة فيصير ثابتاً بالو كالة حكمها فلا  
يصح استثناءه كالأوكل بالبيع على أن لا يقبض الوكيل الثمن أو لا يسلم المبيع فان ذلك الاستثناء باطل  
كذا هذا كذا ذكر في الكافي وفي بعض الشروح (وعن محمد انه يصح) يعني ولئن سلمنا ان استثناء الاقرار  
يصح كما قال محمد في ظاهر الرواية لكنه انما يصح (لان للتنصيص) أي لتنصيص الموكل على الاستثناء  
(زيادة دلالة على ملكه اياه) أي على غلبة الانكار وبيان ذلك انه انما يحمل له الانكار لجواز ان يكون  
خصمه محقا فاذا نص على استثناء الاقرار دل على أنه يعلم بيقين أن خصمه مبطل جلالاً لمر المسلم على  
الصلاح فتعين الانكار (وعند الاطلاق) أي عند اطلاق التوكيل بالخصومة من غير استثناء  
الاقرار (يحمل على الاولى) أي يحمل كلامه على ما هو الاولى بحال المسلم وهو مطلق الجواب (وعنه)  
أي عن محمد (انه فصل بين الطالب والمطلوب) أي فصل بين المدعى والمدعى عليه في استثناء الاقرار عند  
التوكيل بالخصومة فصح استثناءه في الاول وهو الطالب (ولم يصححه في الثاني) وهو المطلوب (لكونه)  
أي لكونه المطلوب (مجبوراً عليه) أي على الاقرار كذا في النهاية وفي العناية أيضاً نقلا عن النهاية أو على  
ترك الانكار كذا في كثير من الشروح وقال في غاية البيان بعد ذلك أو يقال لكون المطلوب شخصا  
يجبر عليه في الخصومة (ويخير الطالب فيه) أي في أصل الخصومة فله ترك أحد وجهيها كذا في

منع الاعتداد بتلك الدلالة بخلاف التنصيص فليتامل قال في الكافي لان صحة اقرار الوكيل باعتبار ترك حقيقة اللفظ الى المجاز جلا على  
ما هو الاولى بالمسلم اذا الخصومة منازعة والمنازعة حرام والتوكيل بالحرام حرام فحملناه على المجاز لظاهر حاله انتهى يعني حملنا دلالة ظاهر  
حاله من الديانة على دلالة الاطلاق فانهم الا أنه بقي البحث في قوله والمنازعة حرام لان حرمة المنازعة ممنوعة على الاطلاق فليتامل  
(قوله فلا يفيد استثناء الاقرار فائدة) أقول فانه لو لم يقر الوكيل بقر الموكل فلا فرق بين الاقرارين فتفوت فائدة الاستثناء (قوله  
والجواب أن المطلوب مجبور الخ) أقول لا يقال اذا كان المدعى عليه محقا لا يقر الوكيل فلا فائدة في الاستثناء أيضا لاننا لم نعلم أنه لا يقر  
لجواز أن يجده الطالب باعطاء الرشوة مثلاً فيقر فليتامل واعل مراد صاحب النهاية أن الظاهر ان الوكيل المتدين لا يقر كذا على  
موكله بل انما يقر اذا كان الخصم محقا وفي تلك الصورة يضطر الموكل الى الاقرار بعرض اليمين فلا يفيد استثناءه ويندفع عنه ما ذكره  
هذا الشارح كما لا يخفى فيكون المراد بقوله مجبور عليه أنه مجبور على الاقرار وجودا وعدما (قوله اذا عرض عليه اليمين وهو مبطل الخ)  
أقول فيه اساءة الظن بالمسلم ثم لا يلزم مما ذكره عدم صحة استثناء المطلوب مطلقا لا بتغليب جانب مبطلية المطلوب على محقته اذا علم  
لنا بتعين مواضع محقته ومبطليته لم يكن القول بصحة الاستثناء في الاول دون الثاني وفيه السمي في الغاء كلام العاقل مع ما ذكرنا من  
اساءة الظن ويمكن أن يقال بجانب المطلوب يعارضه جانب الطالب ويترجح طلب الطالب باقرار الوكيل

فبعد ذلك يقول أبو يوسف رحمه الله إن الوكيل قائم مقام الموكل وأقراره

الكفاية وذلك في التهمة عن محمد بن يحيى استثناء الأقرار من الطالب لأنه مخير ولا يصح من المطلوب لأنه مجبور عليه يعني إن الوكيل إذا كان من جانب المدعي صح استثناء الأقرار لأن المدعي لما كان مخيرا بين الأقرار والانسكار أدى الاستثناء فائدة في حقه وأما إذا كان من جانب المدعي عليه فلا يصح استثناء الأقرار لأنه لا يفيد ذلك لأن المدعي يثبت ما ادعاه بالينة على المدعي عليه أو يضطر المدعي عليه إلى الأقرار بعرض البين عليه فيكون مجبورا على الأقرار فكذلك وكسبه إلا أن التوكيل عند توجه البين يحيل البين على موكله لأن النيابة لا تجري في الأيمان فلا يفيد استثناء الأقرار فائدة كذا في النهاية ومعراج الدراية وقال صاحب العناية بعد ذكر ذلك مجمل ولقائل أن يقول المدعي قد يهجر عن اثبات دعواه بالينة وقد لا يضطر المدعي عليه إلى الأقرار بعرض البين لكونه محققا فيكون الاستثناء مفيدا والجواب إن المطلوب مجبور على الأقرار إذا عرض عليه البين وهو مبطل فكان مجبورا في الجملة فلم يكن استثناءه مفيدا فيه بخلاف الطالب فإنه مخير في كل حال فكان استثناءه مفيدا إلى هنا كلامه أقول في الجواب نظرا لأنه إذا لم يتعين كون المطلوب مجبورا على الأقرار بل كان ذلك احتمالا محضا موقوفا على كونه مبطلا لم يتعين عدم الفائدة في استثناء الأقرار بل كان ذلك أيضا احتمالا محضا فبمجرد الاحتمال كيف يجوز إساءة الظن بالمسلم والغاء كلام العاقل مع وجوب حمل أمر المسلم على الصلاح وصيانة كلام العاقل عن الغناء أقول بنى ههنا بحث وهو أن الطالب أيضا قد يكون مجبورا على الأقرار لأن أقرار الطالب لا يتصور من حيث أنه مدعي إذا الدعوى والأقرار امتيازان بل متضادان وإنما يتصور ذلك من حيث أنه مدعي عليه باستيفاء حقه من خصمه ولا شك أن الطالب من حيث أنه مدعي عليه بعرض عليه البين فيكون مجبورا على الأقرار لا يقال المراد أن الطالب من حيث أنه طالب أي مدعي يصح منه استثناء الأقرار لعدم كونه مجبورا على الأقرار من هذه الخشية بل مخير بخلاف المطلوب من حيث أنه مطلوب أي مدعي عليه فإنه قد يكون مجبورا عليه لأننا نقول الطالب من حيث أنه طالب لما لم يتصور منه الأقرار قط لم يمكن استثناء الأقرار هناك أصلا فضلا عن صحته فليتأمل ثم قال صاحب العناية ولم يذكر المصنف الجواب عن صورة الصلح والبراء وأجيب بأنه إنما يصح صلح الوكيل بالخصومة لأن الخصومة ليست بسبب دأع إلى الصلح أو إلى البراء فلم يوجد مجبورا لمجاز وفيه نظر فإن إفضاءها إلى الصلح والبراء إن لم يكن أشد من إفضائها إلى الأقرار فهو مثله لا محالة وأيضًا الخصومة والصلح متقابلان فينبغي أن تجوز الاستعارة الأولى أن يقال التوكيل بالخصومة ينصرف إلى مطلق الجواب لما ذكرنا ومطلق الجواب أما بلا أو بنعم والصلح عقد آخر يحتاج إلى عبارة أخرى خلاف ما وضع للجواب وكذلك البراء فلا يتناول اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لاحقيقة ولا مجازا إلى هنا كلامه أقول فنظرة الأولى ساقط جدا لأن سلم أن إفضاء الخصومة إلى الصلح والبراء أشد من إفضائها إلى الأقرار أو مثل إفضائها إليه كيف والخصم قد يضطر إلى الأقرار عند عرض البين عليه بخلاف الصلح والبراء فإن الخصم لا يضطر إليهما أصلا بل هو مختار فيهما مطلقا على أنه مالا يتحققان باختيار الخصم فقط بل لا بد فيه من اختيار المتخاصمين معا وإلى هذا كله أشار الجيب وهو الشارح الاتقاني في تقرير جوابه حيث قال والجواب عن القياس على الصلح فنقول إنما يصح صلح الوكيل لأن الخصومة ليست بسبب دأع إلى الصلح بل هو تصرف ابتداء يتعلق باختيارهما (فبعد ذلك) شروع في بيان مأخذ الاختلاف الواقع بين الأئمة الثلاثة أي بعدما ثبت أن التوكيل بالخصومة ينصرف إلى مطلق الجواب أو بعدما ثبت جواز أقرار الوكيل بالخصومة على موكله (يقول أبو يوسف) في التسوية بين مجلس القضاء وغيره (إن الوكيل قائم مقام الموكل) فيقتضي هذا أن يملك ما كان الموكل مالكا له (وأقراره) أي أقرار الموكل

أن تجوز الاستعارة الأولى أن يقال التوكيل بالخصومة ينصرف إلى مطلق الجواب لما ذكرنا ومطلق الجواب أما بلا أو بنعم والصلح عقد آخر يحتاج إلى عبارة أخرى خلاف ما وضع للجواب وكذلك البراء فلا يتناول اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لاحقيقة ولا مجازا (قوله فبعد ذلك) شروع في بيان مأخذ الاختلاف الواقع بين العلماء الثلاثة أي بعدما ثبت أن التوكيل ينصرف إلى مطلق الجواب أو بعدما ثبت جواز أقرار الوكيل بالخصومة على موكله (يقول أبو يوسف) في التسوية بين مجلس القاضي وغيره (الوكيل قائم مقام الموكل وأقراره)



لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل بالخصومة يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة أو مجازا) لما مر أنه يصرف الى مطلق الجواب ومطلق الجواب مجاز عام يتناول بعمومه الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو الاقرار (والاقرار لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضاء) فا كان منه في غيره فليس بخصومة لاحقيقة (١٠٩) وهو ظاهر ولا مجازا اذا اقرار

خصومة مجازا من حيث انه جواب ولا جواب في غير مجلس القضاء فلا اقرار يكون خصومة مجازا في غيره فلا يتناوله الجواب الموكل به (اما) أنه خصومة مجازا (فلانه خرج في مقابلة الخصومة) فكان مجوزة التضاد وهو مجوز لغوى لما قررنا في التفسير بأنه لا يصلح مجوزا شرعا (اولا) ان الخصومة سبب الاقرار فكان المجوزا السببية وهو مجوز شرعي نظرا للاتصال الصوري في اللغوى كما عرف وأما اختصاصه بمجلس القضاء (لان الظاهر انبائه بالمستحق) (هو الجواب في مجلس القضاء

قال المصنف (اما لانه خرج في مقابلة الخصومة) أقول فيكون مجازا على سبيل المشاكلة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها (قوله لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضاء) أقول لا يذهب عليك ما في كلامه من الركاكة ظاهرا ويندفع بجعل قوله الا في مجلس القضاء حالا من اسم لا يكون (قوله اذا اقرار خصومة الخ) أقول من

لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة أو مجازا والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه خرج في مقابلة الخصومة أولا لانه سبب له لان الظاهر انبائه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء

(لا يختص بمجلس القضاء) لان الاقرار موجب بنفسه وانما يختص بمجلس القضاء لما لا يكون موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبينة والنكول (فكذا اقرار نائبه) أي هو أيضا لا يختص بمجلس القضاء (وهنا) أي أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله (يقولان) في الفرق بين مجلس القضاء وغيره (ان التوكيل) أي التوكيل بالخصومة (يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة) وهو الانكار (أو مجازا) وهو الاقرار لما مر أنه يصرف الى مطلق الجواب ومطلق الجواب مجاز عام يتناول بعمومه الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو الاقرار ولا اقرار لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضاء فما كان منه في غيره فليس بخصومة لاحقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذا اقرار انما يكون خصومة مجازا من حيث انه جواب ولا جواب في غير مجلس القضاء فلا اقرار يكون خصومة مجازا في غيره فلا يتناوله الجواب الموكل به ثم ان طريق كون الاقرار من حيث انه جواب خصومة مجازا كما وعد المصنف بيانه فيما مر ما ذكره هنا بقوله (والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه) أي الاقرار (خرج في مقابلة الخصومة) (جوابا عنها) يسمى باسمها كما يسمى جزاء العدو ان عدوانا في قوله تعالى فاعندوا عليه بمنزل ما اعتدى عليكم وكما يسمى جزاء السيئة سيئة في قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها كذا في المبسوط والاسرار قال صاحب العناية فكان مجوزة التضاد وهو مجوز لغوى لما قررنا في التفسير بأنه لا يصلح مجوزا شرعا وقال بعض الفضلاء بل الظاهر ان مجوزة المشاكلة أقول لا يخفى على من يعرف حقيقة المشاكلة ويتقن النظر في مباحثها أن المشاكلة بمنزل عمل نحن فيه وانما غرضه تمثيلهم ما نحن فيه بقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقوله تعالى فاعندوا عليه بمنزل ما اعتدى عليكم ولكن جواز المشاكلة أيضا في ذنبك الموضع عين من النظم الشرعي لا يقتضي جوازه فيما نحن فيه تأمل تقف (اولا) أي الخصومة على تأويل الخصام كذا في النهاية وغيره اقول في معراج الدراية وفي بعض النسخ اولانها (سببه) أي الاقرار وقد سمي المسبب باسم السبب كما يقال صلاة العبد سنة مع انها واجبة باعتبار انها تثبت بالسنة وكما يسمى جزاء السيئة سيئة اطلاقا لاسم السبب على المسبب فكان المجوزا السببية قال في العناية وهو مجوز شرعي نظرا للاتصال الصوري في اللغوى كما عرف (لان الظاهر انبائه) أي اتيان الخصم (بالمستحق) فتكون الخصومة سببا حيث أنقض اليه ظاهرا كذا ذكره تاج الشريعة واختاره العيني فينبذ يكون قوله لان الظاهر الخ تعليلا لقوله أولا لانه سبب له وقيل هو تعليل لقوله والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا بما لاحظه القصر في التقييد بقوله في مجلس القضاء يعني لا اقرار في غيره فتأمل اه وبشعر به نحر بر صاحب العناية حيث قال وأما اختصاصه بمجلس القضاء فلان الظاهر انبائه بالمستحق الخ فتفكر (وهو) أي المستحق (الجواب في مجلس القضاء) لا غير

قبيل قياس المساواة المنج (قوله اما لانه خصومة مجازا) أقول أي من حيث انه جواب ويفهم من بيان المجوزا اعتبار تلك الحثية فانهم (قوله فلانه خرج في مقابلة الخصومة) أقول أي جوابا عنها (قوله فكان مجوزة التضاد) أقول بل الظاهر أن مجوزة المشاكلة قال المصنف (لان الظاهر انبائه بالمستحق) أقول تعليلا لقوله والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا بما لاحظه القصر في التقييد بقوله في مجلس القضاء يعني لا اقرار في غيره فتأمل

فيختص به ( ولو قال لان الواجب عليه اتيانه بالمستحق بدل لان الظاهر كان أوفى تأدية للصدود (قوله لكن) استدراك من قوله فيختص به وفيه اشارة الى دفع ما يقال اذا كان الاقرار في غير مجلس القضاء ليس بجواب كان الواجب ان لا يكون معتبرا ولا يخرج به عن الوكالة ومعناه اذا ثبت أنه أقر عند غير القاضي خرج من الوكالة حتى لا يدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالأب أو الوصي اذا أقر في مجلس القضاء (فإن ما اذا ادعى شيئا للصغير فأنكر المدعي عليه وصدقه الأب أو الوصي ثم جاء يدعي المال فإن اقرارهما (لا يصح ولا يدفع المال اليهما) لانهما خرجا من الولاية والوصاية في حق ذلك المال بسبب اقرارهما بما قاله المدعي عليه فكذلك ههنا

(قوله ولو قال لان الواجب عليه الخ) أقول انما يقبل لان الواجب الخ لتطرق المنع على دعوى الوجوب وسنده ما مر في أول كتاب الوكالة من الشارح حيث بين حكمها

فيختص به لكن اذا أقيمت البيئة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالأب أو الوصي اذا أقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما (فيختص به) أي فيختص جواب الخصومة بمجلس القضاء قال صاحب العناية ولو قال لان الواجب عليه اتيانه بالمستحق بدل لان الظاهر كان أوفى تأدية للصدود انتهى وقال بعض الفضلاء انما يقبل لان الواجب الخ لتطرق المنع على دعوى الوجوب وسنده ما مر في أول كتاب الوكالة من الشارح حيث بين حكمها انتهى أقول ليس هذا بشي لان مداره على زعم أن ضمير عليه واتيانه في قوله لان الواجب عليه اتيانه بالمستحق راجع الى الوكيل من حيث انه وكيل وليس كذلك بل هو راجع الى الخصم وهو الموكل حقيقة وان عد الوكيل أيضا خصما لقيامه مقام الموكل فالوجوب ههنا يصير حكم الخصومة لاحكم الوكالة ووجوب الجواب على الخصم مما لا يقبل المنع قطعاً وما مر من صاحب العناية في أول كتاب الوكالة وهو جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه انما هو حكم الوكالة وذلك لا ينافي كون الوجوب المذكور ههنا حكم الخصومة فلا يكاد يصلح سند المنع ذلك ألا يرى انه يجب على الوكيل كثير من أحكام ما يشره بالوكالة كما قالوا كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة وغيرهما فحقه فجب على الوكيل دون الموكل مع اطباقهم على أن حكم الوكالة جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه فالتوفيق في ذلك كله أن الوجوب حكم ما يشره والجواز حكم أصل الوكالة فلا تغفل (لكن اذا أقيمت البيئة على اقراره) أي على اقرار الوكيل (في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة) هذا استدراك من قوله فيختص به وفيه اشارة الى دفع ما يقال اذا لم يكن الاقرار في غير مجلس القضاء جواباً كان الواجب أن يكون معتبرا ولا يخرج به عن الوكالة ومعناه لكن اذا ثبت أنه أقر عند غير القاضي خرج من الوكالة (حتى لا يؤمر) أي لا يؤمر الخصم (بدفع المال اليه) أي الى الوكيل (لانه صار مناقضا) أي في كلامه حيث كذب نفسه بالقول الاول والمناقض لا دعوى له قال في الكافي حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه لا يمكن أن يبقى وكيلاً بطلق الجواب لانه لا يملك الانكار لانه يصير مناقضا في كلامه فلو بقي وكيلاً بقي وكيلاً بجواب مقيد وهو الاقرار وما وكله بجواب مقيد وانما وكله بالجواب مطلقاً انتهى (وصار) أي صار الوكيل المقر في غير مجلس القضاء (كالأب والوصي اذا أقر) أي أقر واحد منهما (في مجلس القضاء) فإنه (لا يصح) اقراره ولا يدفع المال اليه بيانه أن الأب أو الوصي اذا ادعى شيئا للصغير فأنكر المدعي عليه وصدقه الأب أو الوصي ثم جاء يدعي المال فإن اقرارهما لا يصح (ولا يدفع المال اليهما) لانهما خرجا من الولاية والوصاية في حق ذلك المال بسبب اقرارهما بما قاله المدعي عليه فكذلك ههنا كذا ذكر في أكثر الشروح والاحسن ما ذكر في الكفاية من أن الأب أو الوصي اذا أقر على اليتيم في مجلس القضاء أنه استوفى حقه لا يصح اقرارهما عليه ولكن لا يدفع المال اليهما لزمهما بطلان حق الاخذ وانما لا يصح اقرارهما لان ولايتهما نظرية ولا تطرق في الاقرار على الصغير انتهى واعلم أن حاصل هذه المسئلة أعني مسئلة التوكيل بالخصومة على خمسة أوجه الاول أن يوكله بالخصومة ولا يتعرض لشيء آخر وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالانكار بالاجماع ويصير وكيلاً بالاقرار أيضاً عند علمائنا الثلاثة الثاني أن يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالانكار لان باستثناء الاقرار تبين أن الوكيل ما يتناول نفس الجواب انما يتناول جواباً مقيداً بالانكار هكذا ذكر شيخ الاسلام في الاصل وذكر الامام فخر الاسلام البرزدي في شرح الجامع أن هذا الاستثناء على قول أبي يوسف لا يصح وعند محمد يصح وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح وكالة الاصل وفي الفتاوى الصغرى ان استثناء الاقرار من الطالب يصح ومن المطلوب لا يصح عند محمد الثالث أن يوكله بالخصومة غير جائز الانكار وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالاقرار ويصح الاستثناء في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف لا يصح الاستثناء الرابع أن يوكله بالخصومة جائز الاقرار

قال (ومن كفل بمال عن رجل الخ) ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلاً في ذلك أبداً لا بد  
برأه الكفيل ولا قبلها أما بعد البراءة فلا نهالم تصح حال التوكيل لماسيد كرم تنقلب صحيحة كمن كفل لغائب فأجازها به ما بلغته  
فانها لا تجوز لانهم لم تصح ابتداء لعدم القبول فلا تنقلب صحيحة وأما قبل البراءة فلا ان الوكيل من يعمل لغيره وهو ظاهر والكفيل ليس  
من يعمل لغيره لكونه عاملاً لنفسه في ابراء ذمته كالحال اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه فانه لا يصير وكيلاً لمافلنا وفوقه  
يتوكيل المديون بابرأه نفسه عما عليه من الدين فانه صحيح وان كان عاملاً في ذلك لنفسه ذكره في الجامع الصغير وأجيب بالمنع مستنداً الى  
ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله أن المديون لا يصلح وكيلاً عن الطالب بابرأه نفسه على خلاف ما ذكر في الجامع سلمناه لكن الابراء تمليك بدليل  
أنه يرتد بالرد وكلامنا في التوكيل بالقبض واعتراض بأن عمل الوكيل لنفسه ضمنى لكون الموكل أصيلاً في اثبات الوكالة والضمنيات  
قد لا تعتبر وأجيب بأن لانهم ذلك بل الاصل وقوع التصرف لنفسه الفاعل فان قيل فلتسخرها الوكالة لطريقتها عليها كالتأخرت  
الكفالة عنها فانها تسخرها قال المحبوب رحمه الله في الجامع الصغير الوكيل بقبض (١١١) الدين اذا ضمن المال للوكيل يصح الضمان

وتبطل الوكالة فالجواب أن  
الناسخ يجب أن يكون أقوى  
من المنسوخ او مثله والوكالة

دون الكفالة لان الكفالة عقد  
لازم لا يتم كمن الكفيل من  
عزل نفسه دون الوكالة فلا  
يجوز أن تكون الوكالة  
نامضة للكفالة وان جاز عكسه

(قوله لا بعد براءة الكفيل  
الخ) أقول بأن أبراء المكفول  
له عن الكفالة قال المصنف  
(فلان الوكيل من يعمل لغيره)  
أقول ولا واحد من الكفيل  
من يعمل لغيره فهذا قياس  
من الشكل الثاني أو هو  
قياس من الشكل الاول  
على هذه الصورة لو كان  
الكفيل وكيلاً لصار عاملاً  
لنفسه وكل من صار عاملاً  
لنفسه فليس بوكيل اذا شئ  
عن هو عامل لنفسه بوكيل  
وهذا ألا م ببعض عبارته

قال (ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلاً في ذلك أبداً) لان  
الوكيل من يعمل لغيره ولو صحها صار عاملاً لنفسه في ابراء ذمته فانه عدم الركن

عليه وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالخصوصية والاقرار حتى لو اقر صرح اقراره على الموكل عندنا خلافاً  
للشافعي رحمه الله ويجب أن يعلم أن التوكيل بالاقرار صحيح عندنا ولا يصير الموكل مقرباً بنفس التوكيل  
عندنا ذكر محمد المسئلة في باب الوكالة بالصلح الخامس أن بوكله بالخصوصية غير جائز الاقرار والانكار  
ولا رواه في هذا الوجه عن أصحابنا وقد اختلف المتأخرون فيه بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل أصلاً  
لان التوكيل بالخصوصية توكيل يجوب بالخصوصية وجواب بالخصوصية اقرار وانكار فاذا استثنى كلاهما  
لم يفرض اليه شيئاً وحكي عن القاضي الامام صاعد الدين بوري انه قال يصح التوكيل ويصير الوكيل  
وكيلاً بالسكون متى حضر مجلس الحكم حتى يسمع البيعة عليه وانما يصح التوكيل بهذا القدر لان  
ما هو مقصود الطالب وهو الوصول الى حقه بواسطة اقامة البيعة يحصل به كل ذلك من الذخيرة ثم  
اعلم انه لو اقر الوكيل بالخصوصية في حد القذف والقصاص لا يصح اقراره لان التوكيل بالخصوصية جعل  
توكيلاً بالجواب مجازاً بالاجتهاد فتمكنت فيه شبهة العدم في اقرار الوكيل في مورد شبهة في درء ما يندري  
بالشبهات كذا في التبيين (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن كفل بمال عن رجل فوكله  
صاحب المال بقبضه) أي بقبض المال (عن الغريم لم يكن وكيلاً في ذلك) أي لم يكن الكفيل وكيلاً  
في قبض المال عن الغريم (أبداً) أي لا بعد براءة الكفيل ولا قبلها حتى لو ملك المال في يده لم يملك على  
الموكل أما بعد البراءة فلا نهالم تصح حال التوكيل لماسيد كرم تنقلب صحيحة كمن كفل لغائب  
فأجازها به ما بلغته فانها لا تجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لانهم لم تصح ابتداء لعدم القبول  
فلا تنقلب صحيحة وأما قبل البراءة فلماذا ذكره بقوله (لان الوكيل من يعمل لغيره) وهو ظاهر  
والكفيل ليس من يعمل لغيره فانه عاملاً لنفسه في ابراء ذمته (ولو صحها) أي ولو صحها الوكالة فيما  
نحن فيه (صار) أي صار الوكيل (عاملاً لنفسه في ابراء ذمته) لان قبضه يقوم مقام قبض الموكل  
وبقبضه تبرا ذمة الكفيل فكذا بقبض وكيله (فانه عدم الركن) أي ركن الوكالة وهو العمل لغير

فقال المصنف (ولو صحها صار عاملاً لنفسه الخ) أقول قال الزبلي فان قيل الدائن اذا وكل المديون بابرأه نفسه عن الدين يصح  
وان كان عاملاً لنفسه ساعياً في براءة ذمته قلنا ذلك تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لا امرأته طلقى نفسك انتهى فيه بحث لانه ان أراد أنه  
تمليك للدين فممنوع لظهور أنه ليس بتمليك الا ان يقال انه من قبيل المبالغة في التشبيه وان أراد أنه تمليك لا براءه كافي طلقى نفسك فانه تمليك  
للاطلاق فالتوكيل أيضاً تمليك للتصرف الموكل به كما علم ذلك من الدرس السابق أيضاً (قوله وفوقه بتوكيل المديون) أقول بتوكيل  
مضاف الى المفعول (قوله سلمناه ما كن الابراء تمليك الخ) أقول يعني لانهم كون الابراء من جنس الاسقاط بل هو من جنس سائر التمليك  
كما في قوله طلقى نفسك الا أنه محل تأمل (قوله واعتراض بأن عمل الوكيل الخ) أقول هذا الاعتراض معارضة (قوله بل الاصل وقوع  
التصرف لنفسه الفاعل) أقول اذا كان المحل قابلاً له وفيما نحن فيه كذلك لكونه كفيلاً فتأمل (قوله فالجواب أن النسخ يجب  
أن يكون الخ) أقول قال الله تعالى ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها (قوله فلا يجوز أن تكون الوكالة ماسخة الخ) أقول وفي  
خلاصة شرح القدروري واذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المتاع فضمنه باطل لانه أمين فلا يصير ضماناً انتهى فقيماً ما ذكره الشارح بحث



فانعدم عقد الوكالة لانعدام ركنه وصار هذا كالمحتال اذا وكل المجهل بقبض الدين من المحتال عليه  
لا يصير وكيلنا لما قلنا فان قيل يشكل هذا برب الدين اذا وكل المدين ببراءة نفسه عما عليه من الدين  
فانه يصح نص عليه في الجامع الكبير وان كان المدين في ابراء نفسه ساعيا في فكالك رقبته قلنا ذكر  
شيخ الاسلام في تعليل هذه المسئلة ان المدين لا يصلح وكيل عن الطالب ببراءة نفسه على خلاف  
ما ذكر في الجامع فكان للنوع فيه مجال كذا في الفوائد الظهيرية ولئن سلمنا ذلك فنقول ان البراءة عليك  
بدليل انه يرتد بالرد فلا يرد علينا نقض الان كلامنا في التوكيل لافي التملك كذا في النهاية وأ كثر الشروح  
أقول في الجواب تطرأ ما في المنع فلان ما ذكر شيخ الاسلام كيف يصلح للمعارضة لما نص عليه محمد  
في الجامع حتى يكون للنوع فيه مجال وأما في التسليمي فلان النقض ليس بنفس البراءة بالتوكيل بل  
بالبراءة فامعنى قولهم ان كلامنا في التوكيل لافي التملك على أن المنفوض ههنا ليس بنفس المسئلة بل  
دليها المذكور فانه جار بعينه في صورة توكيل المدين ببراءة نفسه عما عليه من الدين مع تخلف  
الحكم وهو عدم العصمة ههنا فلا فائدة في دفع ذلك للفرق المذكور أصلا كما لا يخفى اللهم الا أن  
يقال مرادهم أن التوكيل بالبراءة في الصورة المذكورة عليك حقيقة وان كان توكيل صورة  
وكلامنا في التوكيل الحقيقي لا فيما هو توكيل صورة عليك حقيقة والدليل المذكور أيضا انما يجري في  
التوكيل الحقيقي لان كون الوكيل عاملا لغيره انما هو في ذلك ويعمل الى هذا التوجيه تقرير صاحب  
الكافي في الجواب عن السؤال المذكور حيث قال فان قيل الدائن اذا وكل المدين ببراءة نفسه عن الدين  
يصح نص عليه في الجامع وان كان المدين في ابراء نفسه ساعيا في فكالك رقبته قلنا انما يصح نفع لانه  
عليك لانه توكيل كما في قوله طلق نفسك انتهى فتأمل قال صاحب الكفاية بعد نقل السؤال والجواب  
عن الكافي قلت لو كان عليك لاقتصر على المجلس ولا يقتصر اه أقول يمكن أن يعارض هذا بأنه لو لم  
يكن عليك لما ارتد بالرد كما أشار اليه في سائر الشروح حيث قيل ان البراءة عليك بدليل انه يرتد بالرد  
فتدبر ثم ان الامام الزبلي ذكر السؤال المذكور وجوابه في شرح الكتز على نهج ما ذكر في الكافي  
بنوع تفسير عبارة في السؤال والجواب حيث قال فان قيل الدائن اذا وكل المدين ببراءة نفسه عن الدين  
يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا في ابراء نفسه قلنا ذلك تملك وليس بتوكيل كما في قوله طلق نفسك اه  
واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال بعد نقل ذلك عنه فيه بحث لانه ان أراد أنه تملك للدين فمضوع  
لظهور أنه ليس بتمليك الا أن يقال انه من قبيل المبالغة في التشبيه وان أراد أنه تملك للبراءة كما في طلق  
نفسك فانه تملك للطلاق فالتوكيل أيضا تملك للتصرف الموكل به كما علم ذلك من الدرس السابق أيضا اه  
أقول يجوز أن يختار كل واحد من شئ تردده أما الاول فلسقوط منع ذلك باقامة الدليل عليه بأنه لو لم يكن  
تملكا للدين بل كان اسقاطا له لما ارتد بالرد فان الاسقاط يتلشى لا يرتد بالرد على ما عرف وقد أشار اليه  
الشراح بقولهم البراءة عليك بدليل انه يرتد بالرد وأما الثاني فلسقوط نقض ذلك بالتوكيل فان التوكيل  
على ما مر في صدر كتاب الوكالة اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم فهو امانة محضة لا تملك  
شيء أصلا فقوله فالتوكيل أيضا تملك للتصرف الموكل به كما علم في الدرس السابق أيضا اسقاط جدا اذ لم  
يعلم قط لافي الدرس السابق ولا في موضع آخر ان التوكيل على غيره شيء بل هم مصرحون بكونه مقابلا  
لتمليك في مواضع شتى سيما في باب تفويض الطلاق من كتاب الطلاق ثم قيل ينبغي أن تصح وكالة  
الكفيل في مسئلتنا لانه عامل لرب الدين قصد اعماله لنفسه كان واقعا في ضمن عمله لغيره والضمينات قد  
لا تعتبر وأجيب بأننا لانسلم ذلك بل العمل لنفسه أصل اذا الأصل أن يقع تصرف كل عامل لنفسه لغيره  
وقيل لما استوفى في جهة الاصله ينبغي أن تبطل الكفالة بالوكالة لان الوكالة كانت طارئة على  
الكفالة فكانت ناسخة للكفالة كما اذا تأخرت الكفالة عن الوكالة فانها تكون ناسخة للوكالة فان  
الامام المحمدي ذكر في الجامع الصغير أن الوكيل بقبض الدين اذا ضمن المال للموكل يصح الضمان



(قوله ولان قبول قوله) دليل آخر وتقريره أن الو كالة تستلزم قبول قوله لكونه أمينا ولو صححنا الو كالة ههنا اتقنا اللازم وهو قبول قوله لكونه مبرئا نفسه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملامزوم فيلزم عدمه حال فرض وجوده وما كان كذلك فهو معدوم ونظير بطلان الو كالة فيما نحن فيه بطلانها في عدم مديون أعتقه مولا حتى ضمن (١١٣) للفرماه قيمته وبطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب

بقبض دينه من العبد كان التوكيل باطلا لما بينا أن الوكيل من يعمل لغيره وههنا لما كان المولى ضامنا لقيمته كان في مقدارها عاملا لنفسه لانه يبرئ به نفسه فيكون التوكيل باطلا قال (ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه الخ) ومن ادعى أنه وكيل فلان الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين اليه لانه أقر على نفسه لانه ما يقضيه الغريم خالص حقه لان الدين تقتضي بامثاله ما إذا المديون مثل مال رب المال لا عينه وقد تقدم فكان تصديقه اقرارا على نفسه ومن أقر على نفسه بشئ أمر بتسليمه الى المقر له فان حضر الغائب فصدقه فيها والادفع الغريم اليه ثانيا لانه اذا أنكر الو كالة لم يثبت الاستيفاء لان القول في ذلك قوله لان الدين كان ثابتا والمديون يدعي أمرا عارضا وهو سقوط الدين بادائه الى الوكيل والموكل ينكر الو كالة والقول قول المنكر مع عينه واذا لم يثبت الاستيفاء فسد الاداء وهو

ولان قبول قوله - لازم للو كالة لكونه أمينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عدم مديون أعتقه مولا حتى ضمن قيمته للفرماه وبطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما بينا قال (ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين اليه) لانه أقر على نفسه لان ما يقضيه خالص ماله (فان حضر الغائب فصدقه والادفع اليه الغريم الدين ثانيا) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الو كالة والقول في ذلك قوله مع عينه فيفسد الاداء (ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده) لان غرضه وتبطل الو كالة وأجيب بأن الكفالة تصلح ناسخة للو كالة ومبطله لها على العكس لان الشئ جاز أن يكون منسوخا عما هو مثله أو فوقه لا بما هو دونه والو كالة دون الكفالة في الرتبة لان الكفالة عقد لازم لا يمكن الكفيل من عزل نفسه بخلاف الو كالة فلم يجز أن تكون الو كالة ناسخة للكفالة وان جاز عكسه (ولان قبول قوله) أي قبول قول الوكيل (ملازم للو كالة) هذا دليل آخر على المسئلة تقريره أن الو كالة تستلزم قبول قول الوكيل (لكونه أمينا ولو صححناها) أي لو صححنا الو كالة ههنا (لا يقبل) أي لم يقبل قوله (لكونه مبرئا نفسه) عملزمه بحكم كفالته فانتفى اللازم وهو قبول قوله (فينعدم) أي التوكيل الذي هو الملامزوم (بانعدام لازمه) الذي هو قبول قوله لان انتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملامزوم فيلزم عدمه حال فرض وجوده وما كان كذلك فهو معدوم (وهو نظير عبد مديون) أي ما ذكر من مسئلتنا نظير مسئلة عبد مديون أو بطلان الو كالة فيما نحن فيه نظير بطلانها في عدم مديون وفي بعض النسخ ونظيره عدم مديون (أعتقه مولا حتى ضمن قيمته) أي ضمن المولى قدر قيمة العبد سواء كان موسرا أو مسكرا (للفرماه وبطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب) أي فلو وكل المولى الطالب وهو رب الدين (بقبض المال عن العبد كان باطلا) أي كان التوكيل باطلا (لما بينا) من أن الوكيل من يعمل لغيره وههنا لما كان المولى ضامنا لقيمة العبد كان في مقدارها عاملا لنفسه لانه يبرئ به نفسه فكان التوكيل باطلا (قال) أي القدر دورى في مختصره (ومن ادعى أنه وكيل الغائب) أي وكيل فلان الغائب (في قبض دينه فصدقه الغريم) أي المديون (أمر) أي الغريم (بتسليم الدين) وفي بعض النسخ بتسليم المال (اليه) أي الى مدعي الو كالة (لانه) أي لان تصديق الغريم أباه (أقر على نفسه لانه ما يقضيه خالص ماله) أي لان ما يقضيه المديون خالص مال المديون اذا الدين تقتضي بامثاله الا بامثاله كما تقدم وتقرر فاداء المديون مثل مال رب الدين لا عينه فكان تصديقه اقرارا على نفسه ومن أقر على نفسه بشئ أمر بتسليمه الى المقر له (فان حضر الغائب) أي رب الدين (فصدقه) أي صدق الوكيل فيها (والا) أي وان لم يصدقه (دفع اليه) أي الى رب الدين (الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء) أي استيفاء رب الدين حقه (حيث أنكر الو كالة والقول في ذلك قوله) أي القول في أنكار الو كالة قول رب الدين (مع عينه) لان الدين كان ثابتا والمديون يدعي أمرا عارضا وهو سقوط الدين بادائه الى الوكيل ورب الدين ينكر الو كالة والقول قول المنكر مع عينه واذا لم يثبت الاستيفاء (يفسد الاداء) أي يفسد الاداء الى مدعي الو كالة واداء الدين واجب على المديون فيجب الدفع ثانيا الى رب الدين (ويرجع به) أي ويرجع المديون بما دفعه أولا (على الوكيل) أي على مدعي الو كالة (ان كان باقيا في يده) أي ان كان مادفعه الى الوكيل باقيا في يده (لان غرضه) أي غرض المديون

(١٥ - تسكلة سادس) واجب على المديون فيجب الدفع ثانيا ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه

(قوله فاداء المديون مثل مال رب المال لا عينه وقد تقدم) أقول أي في هذا الباب (قوله لان القول في ذلك قوله الخ) أقول قوله القول اسم أن وقوله قوله خبر أن

من الدفع براءة ذمته ولم تحصل له (١١٤) فله ان يتقضى وان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف ان الوكيل

محق في القبض والمحق في القبض لا رجوع عليه ولانه بتصديقه اعترف أنه مظلوم في هذا الاخذ يعني الاخذ الثاني والمظلوم لا يظلم غيره فان قيل هذا الوجه يقتضي أن لا يرجع عليه اذا كانت العين في يده باقية أيضا فالجواب أن العين اذا كانت باقية أمكن نقض القبض فيه جمع بنقضه اذا لم يحصل غرضه من التسليم وأما اذا هلك فلم يمكن نقضه فلم يرجع عليه (قوله الا أن يكون) استثناء من قوله لم يرجع عليه يعني اذا ضاع في يده ولم يرجع عليه الا اذا كان ضمن المدينون الوكيل على رواية التشديد بأن قال له ضمن لي مادفعت اليك عن الطالب حتى لو اخذ الطالب مني ماله أرجع عليك بما دفعته اليك أو ضمن الوكيل للمدينون وقال أنا ضمن لك ان اخذ منك الطالب ثانيا أرد عليك ما قبضته منك على رواية التخفيف فانه يرجع على الوكيل حينئذ

(قوله والمظلوم لا يظلم غيره) أقول متمسكاً بأنه ظلم (قوله) فان قيل هذا الوجه الخ) أقول أنت خير بأن الظلم في التضمن بعد الهلاك في يده لا في الاسترداد حال قيامه اذ لا ملك ولا حق

للكيل ولعل ما ل ما ذكره الشارح الى هذا

يجعل

من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله ان يتقضى وان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف ان الوكيل مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره قال (الا أن يكون ضمنه عند الدفع)

(من الدفع) أي من الدفع الى الوكيل (براءة ذمته) من الدين (ولم تحصل) أي لم تحصل البراءة (فله ان يتقضى قبضه) أي فللمدينون أن يتقضى قبض الوكيل (وان كان ضاع) أي ان كان ما دفعه الى الوكيل ضاع (في يده لم يرجع) أي المديون (عليه) أي على الوكيل (لانه) أي المديون (بتصديقه) أي بتصديق الوكيل (اعترف أنه) أي الوكيل (محق في القبض) والمحق في القبض لا رجوع عليه (وهو) أي المديون (مظلوم في هذا الاخذ) أي في الاخذ الثاني وهذه الجملة أعني قوله وهو مظلوم في هذا الاخذ معطوف على ما في حيز أن في قوله اعترف أنه محق في القبض فالمعنى أن المديون بتصديق الوكيل اعترف أيضا انه زعم أنه مظلوم في هذا الاخذ الثاني (والمظلوم لا يظلم غيره) فلا يأخذ المديون من الوكيل بعد الهلاك قال صاحب العناية فان قيل هذا الوجه يقتضي أن لا يرجع عليه اذا كانت العين في يده باقية أيضا فالجواب أن العين اذا كانت باقية أمكن نقض القبض فيه جمع بنقضه اذا لم يحصل غرضه من التسليم وأما اذا هلك فلم يمكن نقضه فلم يرجع عليه انتهى أقول لقائل ان يقول ان الحق في القبض كما لا يرجع عليه ابتداء لا يفسر نقض قبضه أيضا بلارضاء فكيف يرجع بنقضه وان المظلوم كما لا يجوز له أن يظلم غيره ابتداء كذلك لا يجوز له أن يتوسل اليه بوسيلة كنقض القبض ههنا فلا يتم الجواب المذكور فالجواب الواضح أن الوكيل وان كان محققا في القبض على زعم المديون الا أن قبضه لم يكن لنفسه أصالة بل كان لأجل الايصال الى موكله بطريق النيابة فلم يكن ما قبضه ملك نفسه فاذا أخذ الدائن من المديون ثانيا ولو كان ظمنا في زعم المديون لم يبق للوكيل حق ائصال ما قبضه الى الموكل لوصول حق الموكل الى نفسه من الغريم فان كان عين ما قبضه الوكيل باقية في يده لم يكن رجوع المديون عليه ظلما أصلا لان ما قبضه لم يكن ملك نفسه بل كان مقبوضا لأجل الايصال الى موكله واذا لم يبق له حق الايصال الى الموكل فللمدينون نقض قبضه بعد ذلك لعدم حصول غرضه من الدفع اليه بخلاف ما اذا كان عين ما قبضه هالكا فان ما قبضه وان لم يكن ملك نفسه الا أن يده كانت يدا أمانة على زعم المديون حيث صدقه في الو كالة وتضمن الامين ظلم لا يخفى ثم ان الامام الزبلي قال في التبيين ويرد على هذا ما لو كان لرجل ألف درهم مثلا وله ألف آخر دين على رجل فأتى وترك ابنين فاقسما الالف العين نصفين فادعى الذي عليه الدين أن الميت استوفى منه الالف حال حياته فصدقه أحدهما وكذبه الآخر فاله كذب يرجع عليه بخمس مائة ويرجع به الغريم على المصدق وهو في زعمه أن المكذب ظلمه في الرجوع عليه قط لم هو المصدق بالرجوع بما أخذه المكذب وذكر في الامالي أنه لا يرجع لان الغريم زعم أنه برئ عن جميع الالف الا أن الابن الجاحد ظلمه ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره وما أخذه الجاحدين على الجاحد ودين الوارث لا يقضى من التركة وجه الظاهر أن المصدق أقر على أبيه بالدين لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين لان الدينون تقضى بأمنالهم ما اذا كذبه الآخر وأخذ منه خمسمائة لم تسلم له البراءة الا عن خمسمائة فبقيت خمسمائة دين على الميت فيرجع به على المصدق فيما أخذه ما أصابه بالارث حتى يستوفي لان الدين مقدم على الارث الى هنا كلامه فتأمل (قال) أي المصنف في البداية (الا أن يكون ضمنه عند الدفع) هذا استثناء من قوله لم يرجع عليه يعني اذا ضاع في يده لم يرجع عليه لأن يكون ضمنه عند الدفع وهذا اللفظ مروي بالتشديد والتخفيف ففي التشديد كان الضمير المستكن في ضمنه مسندا الى المديون والضمير البارز راجعا الى الوكيل وفي التخفيف على العكس فان معنى التشديد هو أن

لان المأخوذ ثانيا مضمون على رب الدين في زعم الوكيل والمدينون لانه غاصب في حقه - ما فيما يقبضه ثانيا فكا نه قال أنا ضامن لك ما يقبضه منك فلان وهو ضامن صحيح لاضافته الى سبب الوجوب وهو قبض رب الدين بمنزلة الكفالة بما ذاب عليه أى بذوب في كون كل واحد منهما كفالة أضيفت الى حال وجوب في المستقبل على المكفول (١١٥) عنه (ولو كان الغريم لم يصدق

على الوكالة) يعنى ولم يكذب  
أيضا لان فرع التكذيب  
سبأى عقيب هذا (ودفعه  
اليه على ادعائه فان رجع  
صاحب المال على الغريم  
رجع الغريم على الوكيل  
لانه لم يصدق على الوكالة  
وانما دفع اليه على رجا  
الاجازة فاذا انقطع رجاؤه  
رجع عليه وكذا اذا دفعه  
اليه مكذبا له في دعوى  
(الوكالة وهذا) أى جواز  
الرجوع في صورة  
التكذيب (أظهر) منه في  
الصورتين الاوليين وهو  
التصديق مع التضمن  
والسكوت لانه اذا كذب  
صار الوكيل في حقه بمنزلة  
الغاصب وللغصوب منه  
حق الرجوع على الغاصب  
وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله  
وانما دفع اليه على رجا  
الاجازة لكنه دليل الرجوع  
لادليل الاظهرية (وفي  
الوجه كلها) أى الاربعة  
المدكورة دفعه مع التصديق  
من غير تضمن ودفعه  
بالتصديق مع التضمن ودفعه  
ساكتا من غير تصديق  
ولا تكذيب ودفعه مع  
التكذيب (ليس للغريم أن  
يسترد المدفوع حتى يحضر  
الغائب لان المؤدى صار

لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة أضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدق على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدق على الوكالة وانما دفعه اليه على رجا الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذبه اياه في الوكالة وهذا أظهر لما قلنا وفي الوجه كلها ليس له أن يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا أو محتملا

يجعل المدينون الوكيل ضامنا عند دفع المال الى الوكيل بأن يقول له اضمن لي ما دفعته اليك عن الطالب حتى لو أخذ الطالب مني ماله أخذ منك ما دفعته اليك ومعنى التخفيف هو أن يقول الوكيل للمدينون أنا ضامن لك ان أخذ منك الطالب ثانيا فانا أرد عليك ما قبضته منك وعلى كلا التقديرين يرجع المدينون على الوكيل (لان المأخوذ) منه (ثانيا مضمون عليه) أى على رب الدين (في زعمهما) أى في زعم الوكيل والمدينون لان رب الدين في حقهما غاصب فيما يقبضه ثانيا (وهذه) أى هذه الكفالة (كفالة أضيفت الى حالة القبض) أى الى حالة قبض رب الدين ثانيا (فتصح) أى فتصح هذه الكفالة لاضافتها الى سبب الوجوب وهو قبض رب الدين فصارت (بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان) أى بما بذوب أى يجب له عليه وهذا ماض أريد به المستقبل وقدر تقرير في كتاب الكفالة فوجه المشابهة بين المستثنين كون كل واحد منهما كفالة أضيفت الى حال وجوب في المستقبل على المكفول عنه (ولو كان الغريم لم يصدق على الوكالة) أى لم يصدق الوكيل (على الوكالة) يعنى ولم يكذب أيضا بل كان ساكتا لان فرع التكذيب سبأى عقيب هذا (ودفعه اليه) أى دفع المال الى الوكيل (على ادعائه) أى بناء على مجرد دعوى الوكيل (فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه) أى الغريم (لم يصدق على الوكالة) (على الوكالة واجازة) أى على رجاؤه أن يجيزه صاحب المال (فاذا انقطع رجاؤه) أى رجاؤه الغريم يرجوع صاحب المال عليه (رجع عليه) أى رجع الغريم أيضا على الوكيل (وكذا اذا دفعه اليه) أى وكذا الحكم اذا دفع الغريم المال الى الوكيل (على تكذبه) أى على تكذيب الغريم (اياه) أى الوكيل (في الوكالة) أى في دعوى الوكيل (وهذا) أى جواز رجوع المدينون على الوكيل في صورة التكذيب (أظهر) أى أظهر من جواز رجوعه عليه في الصورتين الاوليين وهما صورة التصديق مع التضمن وصورة السكوت لانه لما رجع عليه في تلك الصورتين مع انه لم يكذب فيه فلان يرجع عليه في هذه الصورة وقد كذب فيها أولى بالطريق لانه اذا كذب صار الوكيل في حقه بمنزلة الغاصب وللغصوب منه حق الرجوع به على الغاصب قطعنا (لما قلنا) اشارة الى قوله وانما دفع اليه على رجا الاجازة لكنه دليل الرجوع لادليل الاظهرية كما لا يخفى (وفي الوجه كلها) يعنى الوجه الاربعة المدكورة وهي دفعه مع التصديق من غير تضمن ودفعه بالتصديق مع التضمن ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكذيب (ليس له) أى ليس للغريم (أن يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا) وهو في حالة التصديق (أو محتملا) وهو في حالة التكذيب كذا في عامة الشروح أقول الحق في بيان قوله أو محتملا أن يقال وهو في حالة التكذيب وحالة السكوت ليتناول كلامه الوجه المدكورة كلها وفي كل

حقا للغائب اما ظاهرا) وهو في حالة التصديق (أو محتملا) وهو في حالة التكذيب وقبل ظاهرا ان كل الوكيل ظاهرا العدالة أو محتملا ان كان فاسقا أو مستورا الحال

(قوله اما ظاهرا وهو في حالة التصديق أو محتملا وهو في حالة التكذيب) أقول وفي حالة السكوت



(فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة) فانه (لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر نصرف الغرض ليس له أن ينقضه مالم يقع اليأس عن حصول غرضه) لان سمي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود وقد تقدم ولم يذكر المصنف رحمه الله أن الغريم اذا أنكر الوكالة هل يستخلف أولا قال المصنف رحمه الله لا يخلف على قول أبي حنيفة رحمه الله ويخلف على قولهما لانه ادعى عليه مال أو أقرب له لزمه فاذا أنكره يخلف لكنه على (١١٦) العلم لانه على فعل الغير وله أن الاستخلاف ينبنى على دعوى صحيحة

ومالم تثبت نيابته عن الامر لم تصح دعواه فلا يستخلف وكذا لم يذكر ما اذا أقر بالوكالة وأنكر الدين والحكم على عكس ذلك يستخلف عنده خلافا لهما بناء على أن الوكيل يقبض الدين يملك الخصومة عنده وقد ثبتت الوكالة في حقه باقراره (ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بمال الغير) بحق القبض فانه أقر ببقاء الوديعة على ملك المودع والافرار بمال الغير بحق القبض غير صحيح (بخلاف الدين) على ما مر أن الديون تقضى بأمثالها فكان اقراره اقرارا على نفسه بحق المطالبة فان دفعها اليه فحضر الغائب وأنكر الوكالة وحلف على ذلك وضمن المودع فهل للمودع الرجوع أولا فهو على الوجوه المذكورة ان دفعها اليه مصدقا ليرجع وان صدقه وضمنه أو سكت أو كذبه فدفعها اليه يرجع ان لم تكن العين في يده باقية وان كانت باقية أخذها لانه ملكها بالضمان وأما

فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه مالم يقع اليأس عن غرضه (ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه) لانه أقر بمال الغير بخلاف الدين

ظاهر ان كان الوكيل ظاهرا للعدالة أو محتملا ان كان فاسقا أو مستورا لحال (فصار) أي صار الحكم في الوجوه كلها (كما اذا دفعه) أي كما اذا دفع الغريم المال (الى فضولي على رجاء الاجازة) من صاحب المال فان الدافع هناك (لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة) فكذا ههنا (ولان من باشر النصرف لغرض) عطف على قوله لان المؤدى ما رجع للغائب (ليس له أن ينقضه مالم يقع اليأس عن غرضه) أي عن حصول غرضه لان سمي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود كما اذا كان الشفيع وكيلا المشترى ليس له الشفعة لانه لو كان له الشفعة كان سعيها في نقض ما تم من جهته وهو البيع ولم يذكر المصنف ان الغريم اذا أنكر الوكالة هل يخلف أولا قال المصنف لا يخلف على قول أبي حنيفة ويخلف على قولهما لانه ادعى عليه مال أو أقرب له لزمه فاذا أنكره يخلف لكنه على العلم لانه على فعل الغير وله ان الاستخلاف ينبنى على دعوى صحيحة ومالم تثبت نيابته عن الامر لم تصح دعواه فلا يستخلف وكذا لم يذكر ما اذا أقر بالوكالة وأنكر الدين والحكم فيه على عكس ذلك يستخلف عنده خلافا لهما بناء على ان الوكيل يقبض الدين يملك الخصومة عنده وقد ثبتت الوكالة في حقه باقراره كذا في العناية أخذا من النهاية وذكر في الكافي انه ان دفع الغريم المال الى الوكيل ثم أقام البيينة على انه ليس بوكيل أو أقام البيينة على اقراره ان الطالب ما وكله لا تقبل ولو أراد ان يستخلفه على ذلك لا يخلف عليه لان كل ذلك ينبنى على دعوى صحيحة ولم توجد دلالة على صحة ما أوجب الغائب فان أقام الغريم البيينة على ان الطالب جحد الوكالة وقبض المال متى تقبل لانه ثبت لنفسه حق الرجوع على الوكيل بناء على اثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه فان تصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات السبب فثبت قبض المدفوع وكل فينتقض قبض الوكيل ضرورة وجاز أن يثبت الشيء ضمنا وضرورة ولا يثبت مقصودا اهـ (ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه) هذا اللفظ القدوري في مختصره علاه المصنف بقوله (لانه) أي المودع بفتح الدال (أقره) أي للوكيل (بمال الغير) وهو المودع بكسر الدال فانه أقر ببقاء الوديعة على ملك المودع والافرار بمال الغير بحق القبض غير صحيح (بخلاف الدين) حيث يؤمر المديون بالتسليم الى الوكيل الذي صدقه في وكالته على ما مر فان الديون تقضى بأمثالها فكان اقرار المديون اقرارا على نفسه بحق المطالبة والقبض كذا ذكره الامام فاضحان ثم ان الوجوه الاربعة المذكورة في الوكيل بقبض الدين واردة في الوكيل بقبض الوديعة أيضا فانه قال في المبسوط واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلت وخلف على ذلك وضمن ماله المستودع يرجع المستودع بالمال على القابض ان كان عنده بعينه لانه ملكه بأداء الضمان وان قال هلاك مني أو دفعته الى الموكل فهو على التفصيل الذي قلنا ان صدقه المستودع في الوكالة لم يرجع عليه بشيء وان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه كان له أن يضمنه لما قلنا اهـ وذكر

في

الاسترداد قبل حضور الغائب فغير جائز لما مر

(قوله فان دفعها اليه فحضر الغائب) أقول يعني ان دفع الوديعة الخ (قوله ان لم تكن العين الخ) أقول قوله ان لم تكن فاطر الى قوله لا يرجع والى قوله يرجع معا (قوله وأما الاسترداد الى قوله لما مر) أقول فيه بحث مذكور وجهه في شرح الكتر للزبلي في فصل القضاء بالمواريث فراجع



(ولو ادعى انه مات أبوه وترك

الوديعة ميراثه ولا وارث

له غيره وصدقه المودع أمر

بالدفع اليه لانه لا يبقى أي

لان مال الوديعة لا يبقى

(مال المودع بعدموته) وروى

صاحب النهاية عن خط

شيخه رحمه الله نص

ماله ووجهه بكونه حالا كما

في كلمته فاه الى في أي مشافها

ومعناه لا يبقى مال الوديعة

مال المودع بعدموته منسوبا

اليه وعملا كاله وتبعه غيره

من الشارحين وأرى أنه

ضعيف لان الحال مفيد

للعامل فكلمته يجوز أن

يكون مفيدا للمشافهة أي

كلمته في حال المشافهة وأما

قوله لا يبقى مال الوديعة

حال كونه مالا عملا كاله

منسوبا اليه فليس له معنى

ظاهر والظاهر في اعرابه

الرفع على أنه فاعل لا يبقى

أي لان المودع لا يبقى ماله

بعدموته لا تنقله الى الوارث

(قوله وأما قوله لا يبقى الى

قوله والظاهر في اعرابه

الرفع) أقول فيه بحث

لان استقامة المعنى مما لا يمكن

انكاره والنقي متوجه الى

القبض على ما هو الاصل

بل من رفع لا يستغنى عن

ملاحظة ذلك المعنى أيضا

لظهور أن المال عينه باق

وغير الباقي منسوبة اليه

ونلك من أحوال ذلك المال

(قوله أي لان المودع الخ)

أقول أولان الشأن

ولو ادعى انه مات أبوه وترك الوديعة ميراثه ولا وارث له غيره وصدقه المودع أمر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعدموته

في الفوائد الظهيرية في فصل الوديعة اذ لم يؤثر بالتسليم ومع هذا سلم ثم أراد الاسترداد هل له ذلك كشيخ الاسلام علاء الدين في شرح الجامع الصغير انه لا يملك الاسترداد لانه ساع في نقض ما أوجبه وقال أيضا وإذا لم يؤثر المودع بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضمن قبل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع يوجب الضمان فكذا من وكيله اه (ولو ادعى) أي ولو ادعى أحد في بعض النسخ فلو ادعى ذكر المصنف هذه المسئلة تفريعا على مسئلة القدوري (انه) الضمير للشأن (مات أبوه) أي أبو المدعي (وترك الوديعة ميراثه) أي للمدعي (ولا وارث له) أي للبت (غيره) أي غير المدعي (وصدقه المودع أمر بالدفع اليه) أي أمر المودع بدفع الوديعة الى ذلك المدعي أقول من الجائبات ههنا ان الشارح العيني قال في تفسير هذه المسئلة أي فلو ادعى من قال اني وكيل ل أنه أي ان فلانا مات أبوه الخ ولا ينبغي على من له أدنى مسئلة ان هذه المسئلة مسئلة الوراثية كرت تفريعا على مسئلة الو كاله لبيان الاختلاف بينهما في الحكم وانه لا مجال لان يكون الضمير المستكن في ولو ادعى أو فلو ادعى راجعا الى من قال اني وكيل لان المودع لا يؤثر بالتسليم الى مدعي الو كاله أصلا قال المصنف في تعليل هاتيك المسئلة (لانه) أي لان مال الوديعة (لا يبقى ماله) أي لا يبقى مال المودع (بعدموته) أي به عدم موت المودع قال صاحب النهاية ماله بالنصب وقال هكذا كان معر با بعراب شجني أي لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعدموته أي منسوبا اليه وعملا كاله فكان انتصابه على تأويل الحال كما في كلمته فاه الى في أي مشافها اه وقال صاحب معراج الدراية بعد نقل ما في النهاية بعينه ويجوز الرفع وقال صاحب غايه البيان قوله لا يبقى ماله بالنصب على انه حال كما في قوله كلمته فاه الى في أي لا يبقى مال الوديعة مال أبيه بعدموت أبيه اه وقال صاحب العناية وروى صاحب النهاية عن خط شيخه نص ماله ووجهه بكونه حالا كما في كلمته فاه الى في أي مشافها ومعناه لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعدموته منسوبا اليه وعملا كاله وتبعه غيره من الشارحين وأرى انه ضعيف لان الحال مفيد للعامل فكلمته يجوز أن يكون مفيدا للمشافهة أي كلمته في حال المشافهة وأما قوله لا يبقى مال الوديعة حال كونه مالا عملا كاله منسوبا اليه فليس له معنى ظاهر والظاهر في اعرابه الرفع على أنه فاعل لا يبقى أي لان المودع لا يبقى ماله بعدموته لا تنقله الى الوارث اه كلامه أقول فيه نظر أما أولا فلا أنه قد تقررت في علم البلاغة انه يجوز في أمثال هذا التركيب أن يعتبر القيد أو لا فيؤول المعنى الى نقي القيد وان يعتبر بالنقي أو لا فيؤول المعنى الى تقييد بالنقي ويتعين كل واحد من الاعتبارين بقريته تشده فان أراد بقوله وأما قوله لا يبقى مال المودع حال كونه مالا عملا كاله منسوبا اليه فليس له معنى ظاهر أنه ليس له معنى ظاهر على الاعتبار الاول فمنوع اذ لا ينبغي ان نقي بقائه مالا كمال الوديعة للمودع وانتسابه اليه بعدموته معنى ظاهر مقبول وان أراد بذلك انه ليس له معنى ظاهر على الاعتبار الثاني فسلم لكن المراد ههنا هو الاعتبار الاول كما لا يخفى وأما ثانيا فلا أنه على تقدير رفع ماله على انه فاعل لا يبقى بمسيرة المعنى لا يبقى عين ماله بعدموته وليس هذا بمعنى صحيح اذ المال باق بعينه بعدموته وانما المتني بعدموته مملوكيته وانتسابه اليه وذلك من أوصاف المال وأحواله يفهم من النصيب على الحالية ولا يفهم من الرفع على الفاعلية اللهم الا أن يدعى انه يؤخذ من اضافة المال الى الضمير الراجع الى المودع لكنه بعيد جدا فالظاهر في افادة المعنى المقصود هو النصيب كما لا يخفى ثم ان الشارح العيني قد زاد في الطنبور رتبة حيث قال بعد نقل ما في النهاية وما في العناية والصواب هو الرفع على ما قاله الا كل

(فقد اتفقا على أنه مال الوارث) فلا بد من الدفع اليه (ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤثر بالدفع اليه لان المودع مادام حيا كان اقرار المودع) (١١٨) اقرارا (بملك الغير لانه من أهل الملك فلا يصدق ان في دعوى البيع عليه) ولقائل

أن يقول قد تقدم هاتان المسثلتان في فصل القضاء بالمواريث فكان ذكرهما تكرارا ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكرهما ههنا باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدر ههنا بقوله ولو ادعى وههنا بقوله ومن أقر ومع هذا فلا يخلو عن ضعف لان إرادته مافي باب الوكالة بالخصومة والقبض بعيد المناسبة قال (فان وكل وكبلا بقبض دينه) ذكر في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل له على الرجل مال فوكل وكبلا بذلك المال وأقام الوكيل البينة عليه وقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه فانه يقال له ادفع المال ثم اتبع رب المال فاستخلفه قال المصنف (لان الوكالة قد ثبتت) يعني بالبينة لان وضع المسئلة كذلك (والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه

(فـ) وله فكان ذكرهما تكرارا) أقول والاولى ان يقال ذكرهما استطرادى تفريعا على مسألة القدوري واهذا لم يذكرهما في البداية فلي تأمل (قوله ومن أقر)

فقد اتفقا على أنه مال الوارث ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤثر بالدفع اليه لانه مادام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من أهل الملك فلا يصدق ان في دعوى البيع عليه قال (فان وكل وكبلا بقبض ماله فادعى الغريم أن صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه) لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه

وقد فانه شيء آخر وهو ان من شرط الحال أن تكون من المشتقات والمال ليس منها الا انه يجوز بالتأويل ولو قال صاحب النهاية ومن تبعه في أنه نصب على الحال انه حال على تأويل متمولا أي لا يبقى الميث بعد موته متمولا كان أوجه اه أقول ليس ما زاده بشيء أقوله ان من شرط الحال أن تكون من المشتقات فمنوع ألا يرى الى قول ابن الحاجب وكل ما دل على هيئة صح أن يقع حال مثل هذا بسر أطيع منه رطبيا واثن ستم ذلك بناء على قول جمهور النخبة فجواز كون غير المشتق حالا بالتأويل بالمشتق مما لم ينكره أحد من النخبة وقد اعترف به نفسه أيضا حيث قال ألا أنه يجوز بالتأويل وقد بين صاحب النهاية التأويل ههنا حيث قال منسوبا اليه مما لو كاله فبعد ذلك كان القدر فيه باشتراط كون الحال من المشتقات لغوامن الكلام وأما قوله ولو قال صاحب النهاية ومن تبعه في أنه نصب على الحال أنه حال على تأويل متمولا أي لا يبقى الميث بعد موته متمولا كان أوجه فما لا ينبغي أن يتفوه به العاقل لان المتمول انما هو المال لا المال قطعاً فكيف يتصور تأويل المال بما لا يصح حمله عليه وجعله صفة له بل على تقدير ارجاع ضمير لا يبقى الى الميث لا يبقى له ارتباط بالمقام كما لا يخفى على ذوي الافهام (فقد اتفقا) أي مدعى الورثة والمودع وقال العيني أي الذي ادعى الوكالة والمودع أقول هذا بناء على ضلاله السابق وقد عرفت حاله (على أنه) متعلق بانفكاك أي فقد اتفقا على أن مال الوديعة (مال الوارث) فلا بد من الدفع اليه قال صاحب التمهيد أقول فيه اقرار على الغير بالموت فينبغي أن لا يؤثر بالدفع حتى يثبت موته عند القاضي انتهى فتأمل (ولو ادعى) أي ولو ادعى أحد (أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤثر) أي لم يؤثر المودع (بالدفع اليه) أي الى مدعى الشراء وهذه المسئلة أيضا ذكرها المصنف تفريعا على مسألة القدوري واهذا لم يذكرها في البداية وقال في تعليها (لانه) أي لان صاحب الوديعة (مادام حيا كان اقرارا بملك الغير) أي كان اقرار المودع لمدعى الشراء اقرارا بملك الغير وهو صاحب الوديعة (لانه) أي الحى (من أهله) أي من أهل الملك (فلا يصدق ان) أي مدعى الشراء والمودع المصدق اياه (في دعوى البيع عليه) أي على صاحب الوديعة قال صاحب العناية ولقائل أن يقول قد تقدم هاتان المسثلتان في فصل القضاء بالمواريث فكان ذكرهما تكرارا ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكرهما ههنا باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدر ههنا بقوله ولو ادعى وههنا بقوله ومن أقر ومع هذا فلا يخلو عن ضعف لان إرادته مافي باب الوكالة بالخصومة والقبض بعيد المناسبة الى ههنا كلامه أقول تضعيفه ساقط لان ذكر المسئلة المتقدمة عليهما وهي مسألة ادعاء الوكالة بقبض الوديعة اقتضى ذكرهما عقيبها لان ذكرهما المأوفع في ذهن السامع ان الحكم فيهما أيضا كالحكم فيهما أم لا ذكرهما المصنف عقيبها في بابها على سبيل التفریع عليها ازالة للاشتباه ببيان الفرق بينهما وبين احدهما وبيان الاشتراك في الحكم مع الاخرى فكان إيرادهما في هذا الباب قريب المناسبة (قال) أي محمد بن يوع الجامع الصغير (فان وكل وكبلا بقبض ماله) أي ان وكل رجل وكبلا بقبض ماله على غريمه (فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه) أي فان الغريم (يدفع المال اليه) أي يؤثر بدفع المال الى الوكيل قال المصنف في تعليه (لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه)

أقول أي معناه (قوله لان الوكالة قد ثبتت يعني بالبينة الخ) أقول مقصوده دفع الاعتراض المذكور في النهاية أي ونص عبارته فان قيل لا نسلم أن الوكالة قد ثبتت فبأي دليل يعلم ثبوت الوكالة ولو قيل بسبب ادعاء المدعي ان صاحب المال قد استوفاه فذلك لا يصح دليلا على صحة ثبوت الوكالة بل هو دليل على عدم صحة الوكالة لان الدين اذا كان مستوفى من جانب من له الحق

فلا يؤخر الحق) الى تحليف رب الدين (ثم يتبع الغريم رب الدين فيستخلفه رعاية لجانبه) فان حلف مضى الاداء وان نكل يتبع القابض فيسترد ما قبض (ولا يستخلف الوكيل لانه نائب) والنيابة لا تجرى في الايمان وقال زفر رحمه الله أحلفه على العلم فان نكل خرج عن الوكالة والطالب على حجه لان الوكيل لو أقر بذلك بطلت وكالته فجاز أن يحلف عليه والجواب أن الغريم يدعي

(١١٩)

حقا على الموكل لاعلى الوكيل فتحليف الوكيل يكون نيابة وهي لا تجرى في الايمان بخلاف الوارث يحلف أن لا يعلم استيفاء مورثه لان الحق ثبت للوارث فالدعوى عليه واليمين بالاصالة

كان التوكيل بالاستيفاء باطلا لا محالة فكيف ثبتت الوكالة بهذه الدعوى قلنا لما ادعى الغريم استيفاء رب الدين دينه كان هو معترفا بأصل الحق ألا يرى أن قول المدعي عليه قد قضيت كما اقرار بالدين عند دعوى المدعي ذلك فلما ثبت الدين باقراره ولم ينكر الوكيل فثبتت الوكالة لان الوكيل قائم مقام الموكل اه

فلا يؤخر الحق قال (ويتبع رب المال فيستخلفه) رعاية لجانبه ولا يستخلف الوكيل لانه نائب

أي بمجرد دعوى الغريم بلا حجة (فلا يؤخر الحق) أي حق القبض الى تحليف رب الدين قال صاحب النهاية فان قيل لان سلم أن الوكيل قد ثبتت فبأي دليل يعلم ثبوت الوكالة ولو قيل بسبب ادعاء المدعيون ان صاحب المال قد استوفاه فذلك لا يصلح دليلا على صحة ثبوت الوكالة بل هو دليل على عدم صحة الوكالة لان الدين اذا كان مستوفى من جانب من له الحق كان التوكيل بالاستيفاء باطلا لا محالة فكيف ثبتت الوكالة بهذه الدعوى قلنا لما ادعى الغريم استيفاء رب الدين دينه كان هو معترفا بأصل الحق ألا يرى أن قول المدعي عليه قد قضيت كما اقرار بالدين عند دعوى المدعي ذلك فلما ثبت الدين باقراره ولم ينكر الوكيل فثبتت الوكالة لان الوكيل قائم مقام الموكل اه

صاحب النهاية لا يخلو عن بحث قال المصنف (ولا يستخلف الوكيل لانه نائب) أقول ذكر في الشروح أن الوكيل لا يستخلف على العلم (قوله لان الوكيل لو أقر بذلك) أقول يعني لو أقر بالاستيفاء



قال (وان وكله بعيب في جارية الخ) اذا وكل بردجارية بعيب فادعى البائع رضا المشتري بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف ما من من مسئلة الدين لان التدارك فيها (١٢٠) يمكن باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكول الموكل وأما

ههنا فغير ممكن لان العقد ينسخ بالقضاء والقضاء بالفسخ ماض على الصحة عند أبي حنيفة لان القضاء في العقود والفسوخ ينقذ ظاهر او باطنا وان ظهر الخطأ بالنكول وعلى هذا لا يحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لما مضى الفسخ ولا يرد بالنكول لم يسبق في الاستحلاف فائدة واعتراض بأن الوكيل اذا ردها على البائع بالعيب ثم حضر المشتري وادعى الرضا بالعيب واسترد الجارية وقال البائع لا سبيل لك عليها لان القاضي نقض البيع فانه لا يلتفت الى قول البائع ولو كان القضاء ماضيا على الصحة لم ترد الجارية على المشتري وأجيب بأن الرمد مذهب محمد فأما على قول أبي حنيفة فلا سبيل للآمر على الجارية سلمنا أن هذا قول الكل لكن النقض ههنا لم يوجب دليل وانما كان الجهل بالدليل المسقط للرد وهو رضا الأمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه بتصادقهما في الآخرة على وجود الرضا من المشتري وفي مسئلة لا ينفذ القضاء باطنا كما لو قضى باجتهاده في حادثة ونقض بخلافه وقالوا هذا أصح

قال (وان وكله بعيب في جارية قاضي البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) بخلاف مسئلة الدين لان التدارك يمكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند أبي حنيفة رجحه الله كما هو مذهب ولا يستحلف المشتري عنده به لانه لا يفيد

(قال) أي محمد في بيع الجامع الصغير (وان وكله بعيب في جارية) أي ان وكله بردجارية بسبب عيب (فادعى البائع رضا المشتري) أي رضاه بالعيب (لم يرد عليه) أي لم يرد الوكيل على البائع (حتى يحلف المشتري) يعني لا يقضي القاضي بالرد عليه حتى يحضر المشتري ويحلف على أنه لم يرض بالعيب (بخلاف ما من من مسئلة الدين) حيث يؤمر الغريم بدفع الدين الى الوكيل قبل تحلف رب الدين قال جماعة من الشراح حيث يؤمر بدفع الدين الى الوكيل بدون تحلف الوكيل أقول ليس هذا بمعنى المقام قطعا اذ لا مدخل لعدم تحلف الوكيل في الفرق بين المسئلتين فان الوكيل لا يحلف في شيء منهما أصلا ثم اعلم أنه ذكر في المبسوط الفرق بين مسئلة الدين ومسئلة العيب من وجهين أحدهما أن في الدين حق الطالب ثابت بيقين اذ ليس في دعوى الاستيفاء والابراماينا في ثبوت أصل حقه لكنه يدعى الاستيفاء بعد تقرر السبب الموجب فلا يمنع على الوكيل الاستيفاء ما لم يثبت المسقط وأما في العيب فان علم المشتري بالعيب وقت العقد يمنع ثبوت حقه في الرد أصلا فالبايع لا يدعى مسقطا بل يزعم أن حقه في الرد لم يثبت أصلا فلا بد من أن يحضر الموكل ويحلف لينمكن من الرد عليه والثاني أن الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ للعقد والعقد اذا انفسخ لا يعود فلو أثبتناه حق الرد تضرره الخصم في انفساخ عقده عليه وأما قضاء الدين فليس فيه فسخ عقده فاذا حضر الموكل فأي أن يحلف بتوصل المطلوب الى قضاء حقه فلهذا أمر بقضاء الدين وهذا الوجه الثاني من الفرق هو الذي أراد المصنف بقوله (لان التدارك ممكن هنالك) أي في مسئلة الدين (باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله) أي نكول الموكل عن الميزان اذا القضاء لم ينفذ باطنا لانه ما قضى الا بمجرد التسليم فكان كالقضاء بالاملاك المرسلة كذا في الكافي والكفاية (وههنا) أي في مسئلة الرد بالعيب وفي بعض النسخ وفي الثانية أي وفي المسئلة الثانية وهي مسئلة الرد بالعيب (غير ممكن) أي التدارك غير ممكن (لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند أبي حنيفة كما هو مذهب) لان القضاء في العقود والفسوخ ينقذ ظاهر او باطنا عنده كما مر في كتاب القضاء وفي كتاب النكاح أيضا (ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك) أي بعد أن مضى القضاء بالفسخ على الصحة (لانه) أي لان الاستحلاف (لا يفيد) فانه لما مضى الفسخ ولا يرد بالنكول لم يبق في الاستحلاف فائدة قطعا قال صاحب معراج الدراية في تفسير قول المصنف بعد ذلك أي بعد نكول الموكل ونبعه الشراح العيني أقول هذا نفس بر فاسد اذ يصير معنى المقام حينئذ ولا يستحلف المشتري عنده بعد نكول المشتري وهذا من قبيل اللغو من الكلام كما لا يخفى على الفطن وفي الذخيرة وان لم يكن للبائع بنية على رضا الأمر بالعيب ورد الوكيل الجارية على البائع بالعيب ثم حضر الأمر وادعى الرضا وأراد أخذ الجارية فأبى البائع أن يدفعها وقال نقض القاضي البيع فلا سبيل لك فان القاضي لا يلتفت الى قول البائع ويرد الجارية على الأمر لان الأمر مع البائع تصادقا على أن الجارية ملك الأمر لان البائع ادعى رضا الأمر بالعيب ولزوم الجارية أيام وصدقه الأمر في ذلك فاستند التصديق الى وقت الاقرار وثبت بهذا التصديق أن القاضي أخطأ في قضائه بالرد وان قضاءه بالرد نفذ ظاهر الا باطنا فبقيت الجارية على حكم ملك الأمر في الباطن

(قوله واعترض بأن الوكيل اذا ردها الخ) أقول بقضاء القاضي على خلاف قول أبي حنيفة (قوله وقالوا هذا أصح) أقول أي كونه قول فكان الكل أصح



وأما عندهما فالواجب أن يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لأن التدارك ممكن عندهما  
لبطلان القضاء وقيل الأصح عند أبي يوسف رحمه الله أن يؤخر في الفصلين لأنه يعتبر النظر حتى  
يستخلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر

فأما عندهما فقد قالوا يجب  
أن يتحد الجواب على هذا  
أي على هذا الأصل  
المذكور في الفصلين فصل  
الجارية والدين في دفع الدين  
كما تقدم وترد الجارية ولا  
يؤخر إلى تخلف المشتري  
لأن عدم التأخير إلى  
تخلف رب الدين إنما كان  
لكون التدارك ممكنا عند  
ظهور الخطأ وذلك موجود  
في صورة الجارية لأن قضاء  
القاضي في مثل ذلك نافذ  
ظاهر الأباطنا فإذا ظهر  
خطأ القضاء عند نكول  
المشتري ردت الجارية على  
المشتري فلا يؤخر إلى  
التخلف وقيل الأصح عند  
أبي يوسف أن يؤخر في  
الفصلين لأنه يعتبر النظر  
للبائع حتى يستخلف  
المشتري إن كان حاضرا من  
غير دعوى البائع فينتظر  
للنظر إن كان غائبا

(قوله في الفصلين الخ) أقول  
قوله في الفصلين متعلق  
بقوله يتحد في قوله يجب أن  
يتحد الجواب الخ

فكان لا مراءى يأخذها بعض مشايخنا قالوا هذا على قول محمد وأما على قول أبي حنيفة لا سبيل  
للا مراءى على الجارية وبعضهم قالوا هذا قول الكل وهو الأصح ووجهه أن نقض القاضي ههنا البيع لم يكن  
بناء على دليل موجب للنقض وإنما كان لجهله بالدليل المسقط للرد وهو رضا الأمر بالعيب ثم ظهر  
الدليل بخلافه وفي مثل هذا لا ينفذ القضاء باطنا كما لو قضى في حادثة باجتهاده ونعمة نص بخلافه انتهى  
وهكذا ذكر في المبسوط ونسج الجامع الصغير أيضا ونقل في النهاية ومعراج الدراية عن تلك الكتب  
ثم إن صاحب العناية ذكر ذلك ههنا على وجه الاعتراض والجواب حيث قال وادعى الرضا بالعيب واسترد الجارية وقال البائع لا سبيل  
إلينا على البائع بالعيب ثم حضر المشتري وادعى الرضا بالعيب واسترد الجارية وقال البائع لا سبيل  
لنا عليها لأن القاضي نقض البيع فإنه لا يلتفت إلى قول البائع ولو كان القضاء ماضيا على الصحة لم ترد  
الجارية على المشتري وأجيب بأن الرد مذهب محمد فأما على قول أبي حنيفة فلا سبيل لا مراءى على  
الجارية سلمنا أن هذا قول الكل لكن النقض ههنا لم يوجب دليل وإنما كان للجهل بالدليل المسقط للرد  
وهو رضا الأمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه بتصادقهما في الآخرة على وجود الرضا من المشتري وفي منله  
لا ينفذ القضاء باطنا كما لو قضى باجتهاده في حادثة ونعمة نص بخلافه وقالوا هذا أصح انتهى كلامه أقول  
فيه بحث لأن ما ذكره في الجواب بعد التسليم لا يدفع الاعتراض بل يقويه لأنه إذا جازت نقض القضاء ههنا  
عند أبي حنيفة أيضا بأي سبب كان تعيين أن القضاء بالفسخ ههنا لم يكن ماضيا على الصحة عنده أيضا فلا  
يتم الدليل المذكور للفرق بين المسئلتين فتأمل (وأما عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله  
(قالوا) أي المشايخ يجب أن يتحد الجواب على هذا) أي على الأصل المذكور في الفصلين) أي في  
فصل الدين وفي فصل الرد بالعيب (ولا يؤخر) أي لا يؤخر القضاء بالرد إلى تخلف المشتري كما لا يؤخر القضاء  
بدفع الدين إلى تخلف رب الدين (لأن التدارك ممكن) أي في الفصلين معا (عندهما بطلان القضاء)  
يعني أن عدم التأخير إلى تخلف رب الدين في فصل الدين إنما كان لأن التدارك ممكن عند ظهور الخطأ  
في القضاء باسترداد ما قبضه الوكيل وهذا المعنى موجود في فصل الرد بالعيب أيضا لأن قضاء القاضي  
في مثل ذلك عندهما إنما ينفذ ظاهر الأباطنا فإذا ظهر خطأ القضاء عند نكول المشتري ردت الجارية عليه  
فلا يؤخر إلى التخلف (وقيل الأصح عند أبي يوسف أن يؤخر) أي القضاء (في الفصلين لأنه) أي  
لأن أبا يوسف (يعتبر النظر) أي النظر للبائع كذا في السروح أقول الأولى أن يقال أي النظر للخصم  
ليكون أنسب بالتعميم للفصلين كما سينكشف لك (حتى يستخلف) أي أبو يوسف (المشتري لو كان  
حاضرا من غير دعوى البائع) يعني أن من مذهب أبي يوسف أن القاضي لا يرد المبيع على البائع إذا كان  
المشتري حاضرا وأراد الرد ما لم يستخلف بالله ما رضيت بهذا العيب وإن لم يدع البائع فإذا كان المشتري  
أورب الدين غائبا فإولى أن لا يرد عليه ما لم يستخلف صيانة لقضائه عن البطلان ونظر البائع والمدينون  
(في انتظار للنظر) أي في انتظار في الفصلين نظر البائع والمدينون قال في النهاية في انتظار للنظر أي للبائع فعلى  
هذا ينبغي أن ينتظر في الدين نظر الغريم انتهى وقال في غايه البيان فعلى هذا ينتظر عنده في الدين أيضا  
نظر الغريم وهذا معنى قوله في انتظار للنظر انتهى وقال في العناية لأنه يعتبر النظر للبائع حتى يستخلف  
المشتري إن كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر إن كان غائبا انتهى أقول لا يخفى ما في كل  
واحد منهما من تخصيص معنى نفس الكلام بصورة من الفصاين من غير ضرورة داعية إليه فالوجه

قال (ومن دفع الرجل عشرة دراهم يتفقها الخ) ومن دفع الى آخر عشرة دراهم يتفقها على أهلها فأنفق عليهم عشرة من ماله فبالعشرة الذي أنفق من ماله بمقابلته العشرة الذي أخذ من الموكل لا يكون متبرعا فيما أنفق قبل هذا استحسان ووجهه أن الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه (١٣٣) من رجوع الوكيل على الموكل بما أدى من الثمن وقد قررناه يعني في باب الوكالة

بالبيع والشراء عند قوله وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية وهذا أي ما نحن فيه من التوكيل بالانفاق كذلك لأن الوكيل بشراء ما يحتاج إليه الأهل قد يضطر إلى شراء شيء يصلح لنفقتهم ولم يكن مال الموكل معه في تلك الحالة فيحتاج إلى أن يؤدي عنه من مال نفسه فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال وفي القياس ليس له ذلك وبصير من تبرعا فيما أنفق ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه وإن استهلكها ضمن لأن الدراهم تتعين في الوكالات حتى لو هلك قبل الانفاق بطلت الوكالة فإذا أنفق من مال نفسه فقد أنفق بغير أمره فيكون متبرعا

(قوله فبالعشرة الذي أنفق الخ) أقول والاولى أن يقال فبالعشرة التي أخذها من الموكل بمقابلته العشرة التي أنفقها من ماله كما يظهر بالتأمل قال الاتفاق أي تكون العشرة التي

قال (ومن دفع إلى رجل عشرة دراهم يتفقها على أهلها فأنفق عليهم عشرة من ماله فبالعشرة) لأن الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد قررناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك وبصير متبرعا

ما قررناه فتبصر (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن دفع إلى رجل عشرة دراهم يتفقها على أهلها) أي لينفقها عليهم (فأنفق عليهم عشرة من ماله) أي من مال نفسه (فبالعشرة بالعشرة) أي فبالعشرة التي أنفقها الوكيل من مال نفسه بمقابلته العشرة التي أخذها من الموكل يعني لا يكون الوكيل متبرعا فيما أنفق بل ما أخذ من الموكل يصير ملكا له قال الإمام الترمذي هذا إذا كانت عشرة الدافع فأنفقته شرائه النفقة وكان يضيف العقد إليها أو كان مطلقا لكن ينوي تلك العشرة أما إذا كانت عشرة الدافع مستملكة أو كان يشتري النفقة بعشرة نفسه ويضيف العقد إليها يصير مشتر بالنفسه ويكون متبرعا بالانفاق لأن الدراهم تتعين في الوكيل وكذا لو أضاف العقد إلى غيرها كذا ذكر في النهاية ومعراج الدراية وقال في الكفاية بعد ذلك وقيل لا تتعين عند العامة لكن تتعلق بالوكالة ببقائها بخلاف المضاربة والشركة حيث تتعين اتفاقا فيهما قال المصنف في تعليل ما في الكتاب (لأن الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه) أي في الوكيل بالشراء (ما ذكرناه) من رجوع الوكيل على الموكل بما أدى من الثمن (وقد قررناه) يعني في باب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية (فهذا) أي ما نحن فيه من التوكيل بالانفاق (كذلك) لأن الوكيل بالانفاق على الأهل قد يضطر إلى شراء شيء يصلح لنفقتهم ولا يكون مال الموكل معه في تلك الحالة فيحتاج إلى أن يؤدي عنه من مال نفسه فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال وأعلم أن محمد لم يذكر في الأصل مسألة الانفاق بل ذكر فيه مسألة قضاء الدين فقال وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم فقال أدفعها إلى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها واحتبس الألف عنده كان القياس أن يدفع التي حبسها إلى الموكل ويكون متطوعا في التي دفع ولكني أدع القياس في ذلك وأستحسن أن أجيزه إلى هنا لفظ الأصل وانما ذكر مسألة الانفاق في الجامع الصغير ولكن لم يذكر القياس والاستحسان فيه فقالوا في شرحه هذا الذي ذكره استحسان والقياس أن يرد لها على الموكل إن كانت قائمة ويضمن إن كان استهلكها وهو قول زفر وهذا معنى قول المصنف (وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك وبصير متبرعا) أي ليس للوكيل انفاق عشرة نفسه بمقابلته عشرة الموكل بل إذا أنفق عشرة نفسه يصير متبرعا فيما أنفق ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه وإن استهلكها ضمن وجه القياس أن الدراهم تتعين في الوكالات حتى لو هلك قبل الانفاق بطلت الوكالة فإذا أنفق من مال نفسه فقد أنفق بغير أمره فيكون متبرعا

حبسها عنده بالعشرة التي أنفقها من ماله انتهى وهذا أولى أيضا ما ذكره الأكل فتأمل (وقيل) ليظهر لوجه الأولوية (قوله فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال) أقول يعني التجويز دلالة (قوله وفي القياس ليس له ذلك الخ) أقول هذا القياس يجري ظاهرا في التوكيل بالشراء

وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين وهو أن يدفع المدين إلى رجل ألفا ويؤكله بقضاء دينه بهما دفع الوكيل غير ذلك من مال نفسه قضاء عنه فإنه في القياس متبرع حتى إذا أراد المأمور أن يجلس الألف التي دفعت إليه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان له ذلك وليس بمتبرع وذلك لأن قضاء الدين ليس بشراء فلا يكون إلا أمر راضيا بثبوت الدين في ذمته للوكيل فلو لم يجعل متبرعا لألزمناه ديننا لم يرض به فجهلناه متبرعا قياسا فأما الاتفاق فيتضمن الشراء لأنه أمر بالاتفاق وهو أمر بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين الدراهم المدفوعة إليه بل بعينها في الذمة ثم ثبت له حق الرجوع على الأمر فكان راضيا بثبوت الدين فلم يجعل متبرعا قياسا أيضا والله أعلم

### باب عزل الوكيل

وجه تأخير باب العزل ظاهر لا يحتاج إلى بيان وأعلم أن الوكيل أن كان للطالب فعزله صحيح حضر المطلوب أولا لأن الطالب بالعزل يبطل حقه وهو لا يتوقف على حضور غيره وهو المذكور أولا وان ( ١٢٣ ) كان للطالب فان لم يكن بطلب من جهة الطالب أو من يقوم مقامه مثل القاضي فكذلك وان كان فاما أن

علم الوكيل بالوكالة أولا فان لم يعلم فكذلك لأنه لا نفاذ للوكالة قبل علم الوكيل فكان العزل امتناعا ولهذا لم يذكره المصنف وان علم ولم يرد هالم يصح في غيبة الطالب لأن بالتوكيل ثبت له حق حضره في مجلس الحكم واثبات الحق عليه وبالعزل حال غيبته يبطل ذلك وهو المذكور في الكتاب مستثنى وصح بحضرته لأن الحق لا يبطل لأنه ان كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع الموكل ويمكنه طلب نصب وكيل آخر منه ولم يذكرها المصنف لأن دليله يلوغ

وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لأنه ليس بشراء فأما الاتفاق يتضمن الشراء فلا يدخله والله أعلم بالصواب

### باب عزل الوكيل

قال (ولو كل أن يعزل الوكيل عن الوكالة) لأن الوكالة حقه فله أن يبطلها إذا تعلق به حق الغير بأن كان وكيلًا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من إبطال حق الغير

(وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لأنه ليس بشراء) وهذا وجه القياس يعني لما لم يكن قضاء الدين شراء لم يكن إلا أمر راضيا بثبوت الدين في ذمته للوكيل فلو لم يجعله متبرعا لألزمناه ديننا لم يرض به فجهلناه متبرعا قياسا وجه الاستحسان ما ذكره شيخ الإسلام علاء الدين السيدي في شرح الكافي للحاكم الشهيد بقوله لأن المأمور بقضاء الدين مأثور بشراء ما في ذمته إلا أمر بالدراهم والوكيل بالشراء إذا اشترى ونقد الثمن من عند نفسه سلم المقبوض له اه (فأما الاتفاق) فإنه (يتضمن الشراء) لأن الأمر بالاتفاق أمر بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين الدراهم المدفوعة بل بعينها في الذمة ثم ثبت له حق الرجوع على الأمر فكان راضيا بثبوت الدين فلم يجعل متبرعا قياسا أيضا (فلا يدخله والله أعلم) أي فلا يدخل القياس والاستحسان في الاتفاق بل يكون فيه حكم القياس حكم الاستحسان في أن الوكيل لا يكون متبرعا بالاتفاق من مال نفسه

### باب عزل الوكيل

آخر باب العزل إذا عزل بقنضي سبق الثبوت فناسب ذكره آخر (قال) أي القدر في مختصره (ولو كل أن يعزل الوكيل عن الوكالة لأن الوكالة حقه) أي حق الموكل (فله أن يبطله) أي فله موكل الذي هو صاحب الحق أن يبطل حقه (إذا تعلق به) أي بالوكالة ذكر الضمير بتأويل كونها حقا (حق الغير) فثبت ليس له أن يعزله بل رضاء ذلك الغير وذلك (بأن كان وكيلًا بالخصومة بطلب من جهة الطالب) أي بالتماس من جهة المدعي (لما فيه) أي لما في العزل في هذه الصورة (من إبطال حق الغير) وهو أن يحضره مجلس الحكم ويخاصمه ويثبت حقه عليه وإبطال حق الغير لا يجوز قبله بالطلب لأنه

إليه لأنه قال لما فيه من إبطال حق الغير وهو هنا لا إبطال كذا كراه

(قوله وفي الاستحسان له ذلك) أقول وجه الاستحسان أن المأمور بقضاء الدين مأثور بشراء ما في ذمته إلا أمر بالدراهم والوكيل بالشراء إذا اشترى ونقد الثمن من عند نفسه سلم المقبوض له يعني من الدراهم كذا ذكره الاتفاق نقلًا من شرح السيدي الكافي للحاكم الشهيد (قوله وذلك لأن قضاء الدين) أقول أي كونه متبرعا في القياس

### باب عزل الوكيل

(قوله وهو المذكور أولا) أقول فيه بحث فإن المذكور أولا يعزله وعزل الوكيل بالبيع والشراء من العموم كلام القدر في وجوبه أن الفصيراضي أي لا عزل وكيل المطلوب (قوله وان كان للطالب فان لم يكن الخ) أقول قال الزبلي في تعليل صحة عزله لعدم تعلق حقه بالوكالة إذ هو يطلب (قوله فكان العزل امتناعا) أقول أي فكان العزل الغلبي امتناعا حقيقة لا عزلا

لأنه لو كان من جهة المطلوب أي المدعى عليه و وكل الطالب فله عزله سواء كان المطلوب حاضرا أو غائبا ثم إن عدم جهة العزل إذا كان يطلب من جهة الطالب فيما إذا كان العزل عند غيبة الطالب وأما إذا كان عند حضوره فيصح العزل سواء عرض به الطالب أولا وهذه القيود مستفادة من الصريح ما ذكره في الذخيرة فإنه قال فيها وإذا عزل الوكيل حال غيبة الخصم فهو على وجهين الأول أن يكون الوكيل وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل صحيح وإن كان المطلوب غائبا لأن الطالب بالعزل يبطل حق نفسه لأن خصومة الوكيل حق الطالب وإبطال الإنسان حق نفسه صحيح من غير أن يتوقف على ضرورة غيره والوجه الثاني أن يكون الوكيل وكيل الطالب وإن كان غائبا والوجه الثاني إذا كان الوكيل من غير التماس أحد وفي هذا الوجه العزل صحيح وإن كان الطالب غائبا والوجه الثاني إذا كان التوكيل بالتماس أحد لما الطالب وإما القاضي وفي هذا الوجه إن كان الوكيل غائبا وقت التوكيل ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال لأن هذه الوكالة غير نافذة لأنه لا تنفذ لها قبل علم الوكيل ف كان العزل رجوعا و امتناعا فيصح وهذا على الرواية التي شرطت عدم الوكيل لصيرورته وكيلًا وإن كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل أو كان غائبا ولكن قد علم بالوكالة ولم يرد هاتان كانت الوكالة بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته رضى به الطالب أو سخط لأن بالتوكيل ثبت نوع حق الطالب قبل الوكيل وهو حق أن يحضره مجلس الحكم فيخصمه ويثبت حقه عليه وبالعزل حال غيبة الطالب لو صح العزل يبطل هذا الحق أصلا لأنه لا يمكنه الخصومة مع الوكيل والمطلوب ربما يغيب قبل أن يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه أيضا فيبطل حقه أصلا وأما إذا كان الطالب حاضرا فيحقه لا يبطل أصلا لأنه إن كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه مع الطالب ويمكنه أن يطلب من الطالب أن ينصب وكيلًا آخر إلى هنا لفظ الذخيرة قال صاحب العناية في شرح هذا المقام وأعلم أن الوكيل إن كان للطالب فعزله صحيح حضر المطلوب أولا لأن الطالب بالعزل يبطل حقه وهو لا يتوقف على حضور غيره وهو المذكور أولا وإن كان للمطلوب فإن لم يكن يطلب من جهة الطالب أو من يقوم مقامه مثل القاضي فكذلك وإن كان فاما أن علم الوكيل بالوكالة أولا فإن لم يعلم فكذلك لأنه لا تنفذ له كالة قبل علم الوكيل فكان العزل امتناعا ولهذا لم يذكره المصنف وإن علم ولم يرد هاهنا يصح في غيبة الطالب لأن بالتوكيل ثبت له حق احضاره في مجلس الحكم وإثبات الحق عليه وبالعزل حال غيبته يبطل ذلك وهو المذكور في الكتاب مستثنى وصح بحضرته لأن الحق لا يبطل لأنه إن كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع الموكل ويمكنه طلب نصب وكيل آخر منه ولم يذكره المصنف لأن دليله يلوح إليه لأنه قال لما فيه من إبطال حق الغير وهذه الأبطال كما ذكرناه اه كلامه واعتراض بعض الفضلاء على قوله وهو المذكور أولا وأجاب حيث قال فيه بحث فإن المذكور أولا لا يعمه وعزل الوكيل بالبيع والشراء مشلا لعموم كلام القدوري وجوابه أن الفصر اضافي أي لا عزل وكيل المطلوب اه أقول بجوابه ليس بتمام فإن المذكور أولا وهو قوله وللوكيل أن يعزل الوكيل عن الكالة يعم عزل وكيل المطلوب أيضا سيما الذي لم يكن يطلب من جهة الطالب أو من يقوم مقامه فلا يتم التوجيه بحمل الفصر على الاضافي بمعنى لا عزل وكيل المطلوب ثم أقول الحق الصريح أن كلام القدوري الذي ذكره المصنف ههنا أولا وهو قوله وللوكيل أن يعزل الوكيل عن الكالة يعم جميع الصور التي ذكرها صاحب العناية بطريق التقسيم والتفصيل وقد استثنى المصنف من ذلك صورة واحدة وهي عزل من كان وكيلًا للمطلوب بطلب من جهة الطالب فبقي ما عداها من الصور تحت عموم المستثنى منه بل لا ريب ويمش في ذلك كله التعليل الذي ذكره المصنف بقوله لأن الكالة حقه فله أن يبطله فإزعمه الشارح المذكور من كون المذكور أولا مقصورا على صورة عزل وكيل



(قوله فصار) أي فصار التوكيل من جهة المطلوب إذا كان يطلب من جهة الطالب (كألو كالة التي تضمنها عقد الرهن) بأن وضع الرهن على يدى عدل وشرط في الرهن أن يكون العدل مسلطاً على البيع ثم أراد الراهن أن يعزل (١٣٥) العدل عن البيع ليس له ذلك لأن البيع

صار حقا للمرتين وبالعدل يبطل هذا الحق فإن قيل عزل الراهن العدل عن البيع لا يصح وإن كان بحضرة المرتين ما لم يرض به بخلاف عزل الموكل وكيله بالخصومة فإنه صحيح إذا كان بحضرة الطالب رضى به أو لا ولو كانا متشابهين لما وقعت بينهما هذه التفرقة أجب بأن مدارج أواز العزل وعدمه على بطلان الحق وعدمه فإذا بطل الحق بطل العزل وفي الوكيل بالخصومة لم يبطل الحق بالعزل بحضرته لما تقدم فكان جائزا وأما في مسألة الرهن فلو صح العزل بحضرة المرتين بطل حقه في البيع أصلاً إذا يمكن أن يطالب الراهن بالبيع قال (فإن لم يبلغه العزل) أي فإن عزله فلو لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم أن عزله في عزل الوكيل ولم يبلغه عزله فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم أن عزله أضراره من وجهين أحدهما من حيث بطلان ولايته لأن الوكيل يتصرف على ادعائه أنه ولاية ذلك وفي العزل من غير علمه تكذيب له فيما ادعاه لبطلان ادعائه لبطلان ولايته وضرر التكذيب ظاهر لا محالة والثاني من حيث رجوع

وصار كالألو كالة التي تضمنها عقد الرهن قال (فإن لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم) لأن في العزل أضراره من حيث ابطال ولايته أو من حيث رجوع الحقوق إليه فينقذ من مال الموكل ويسلم المبيع

الطالب وكون بعض صور عزل الوكيل المطلوب غير مذكور في الكتاب أصلاً سهو بين (وصار) أي صار التوكيل الذي كان يطلب من جهة الطالب (كألو كالة التي تضمنها عقد الرهن) أي كألو كالة المشروطة في عقد الرهن بأن وضع الرهن على يدى عدل وشرط في الرهن أن يكون العدل أو المرتين مسلطاً على بيع الرهن عند حلول الدين فإنه إذا أراد الراهن أن يعزل الوكيل عن الوكيل كالة بالبيع ليس له ذلك لأن البيع صار حقا للمرتين وبالعدل يبطل هذا الحق كما أتى تفصيله في كتاب الرهن وكذا إذا تعلق حق الوكيل بعين من أعيان الموكل لا يملك أخرجه عن الوكيل كالة فنحو أن أمره أن يبيع ويسمى في الدين من غنه كذا في النهاية نقل عن الذخيرة قيل من أين وقع الفرق بين الوكيل في الخصومة يطلب من جهة الطالب وبين الوكيل الذي ثبتت وكالته في ضمن عقد الرهن حيث يملك الموكل في الأول عزل الوكيل حال حضرة الخصم وإن لم يرض به الخصم ولا يملك في الثاني عزله حال حضرة المرتين إذا لم يرض به المرتين مع أنه في كل منهما يتعلق حق الغير بكالة الوكيل ومع وجود هذه المفارقة كيف شبه هذا بذلك وأجب بأن الفرق بينهما من حيث إن العزل لو صح فيما نحن فيه حال حضرة الطالب لم يبطل حق الطالب أصلاً لأنه يمكنه أن يخاصم المطلوب وأما في مسألة الرهن فلو صح العزل حال حضرة المرتين بطل حقه في البيع إذ لا يمكنه أن يطالب الراهن بالبيع وأما وجه التشبيه فهو يتعلق حق الغير بكالة الوكيل وبطلان حق ذلك الغير عند هذه العزل في غيبته (قال) أي القدر في مختصره (فإن لم يبلغه العزل) أي فإن لم يبلغ الوكيل خبر عزل الموكل أباه (فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم) أي حتى يعلم الوكيل عزله وهذا عندنا وبه قال الشافعي في قول ومالك في رواية وأحمد في رواية وقال الشافعي في الأصح بنعزل وبه قال مالك في رواية وأحمد في رواية لأن نفوذ الوكيل كالة لخلق الموكل له فهو بالعزل يسقط حق نفسه والمرء ينفرد بإسقاط حق نفسه ألا يرى أنه يطلق زوجته ويعتق عبده بغير علم منهما ولا أن الوكيل كالة للموكل لا عليه فلو لم ينفرد الموكل قبل علم الوكيل به كان ذلك عليه من وجه وذلك لا يجوز ولكننا نقول العزل خطاب ملزم للوكيل بأن يمتنع من التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع فإن أهل قباء كانوا يصلون إلى بيت المقدس بعد الأمر بالتوجه إلى الكعبة وجوزوا لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حين لم يعلموا وكذلك كثير من الصحابة رضي الله عنهم شرعوا بالخروج بعد نزول نحرجهما قبل علمهم بذلك وفيه نزل قوله تعالى ليس على الذين آمنوا وعلما الصالحات جناح فيما طعموا وهذا لأن الخطاب مقصود للعمل ولا يتمكن من العمل ما لم يعلم به ثم إن الفقه فيما نحن فيه ما ذكره المصنف بقوله (لأن في العزل) أي في عزل الوكيل من غير علمه (أضراره) أي بالوكيل من وجهين أحدهما أشار إليه بقوله (من حيث ابطال ولايته) فإن في ابطال ولايته تكذيباً له لأن الوكيل يتصرف لموكله على ادعائه أنه ولاية ذلك بالوكالة وفي عزله من غير علمه تكذيب له فيما ادعاه لبطلان ولايته بالعزل وتكذيب الإنسان فيما يقول ضرر عليه لا محالة والثاني ما أشار إليه بقوله (أو من حيث رجوع الحقوق إليه) أي إلى الوكيل فإنه يتصرف فيها بناء على رجوعها إليه (فينقذ من مال الموكل) إن كان وكيله بالشراء (ويسلم المبيع) إن كان وكيله بالبيع فلو كان معزولاً قبل

الحقوق إليه فإنه ينقذ من مال الموكل إن كان وكيله بالشراء ويسلم المبيع إن كان وكيله بالبيع فإذا كان معزولاً كان التصرف واقعاً بعد العزل

(قوله بأن وضع الرهن الخ) أقول تفسير للعام بالخاص فإنه إذا وكل المرتين ببيعته الخال كذلك وسيجيئ التفصيل في الرهن (قوله ثم أراد الراهن الخ) أقول لا يظهر أن يقول بدل قوله ثم أراد فإنه إذا أراد (قوله ليس له ذلك) أقول استثنائي

فيضمنه فيتضرر به ويستوى الوكيل بالنكاح وغيره الوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد والعدالة في الخبر فلا نعيده قال (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا)

العلم كان التصرف واقعه (فيضمنه) أي فيضمن مانقه ومانسه (فيتضرر به) والضرر مدفوع شرعا ثم إن الوجه الاول عام يشمل جميع التصرفات من النكاح والطلاق والبيع والشراء وغير ذلك وأما الوجه الثاني فيختص بالتصرفات التي ترجع فيها الحقوق الى الوكيل دون الموكل كالبيع والشراء ونحوهما وعن هذا قال المصنف (ويستوى الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول) يعني أن الوكيل بالنكاح وغيره سببان في الحكم المذكور وهو عدم انعزال الوكيل قبل العلم بالنعزل نظر الى الوجه الاول وفي الذخيرة وكذلك الوكيل اذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة انتهى وهكذا ذكر في سائر معتبرات الفتاوى قال في المحيط البرهاني واذا جهل الموكل الوكالة وقال لم أوكله لم يكن ذلك عزلا هكذا ذكر في الاجناس في مسائل البيوع وفي مسائل الغصب من الاجناس أيضا اذا قال اشهدوا أنني لم أوكله فلا نافه هذا كذب وهو وكيل لا ينعزل وبعض مشايخنا ذكر في شرحهم أن جهود الموكل الوكالة عزل للوكيل وذ كرشخ الاسلام في شرح كتاب الشركة أن جهود ماعد النكاح فسخ له انتهى وهكذا ذكر في الذخيرة أيضا قال المصنف (وقد ذكرنا اشتراط العدد والعدالة في الخبر) أشار به الى ما ذكره في فصل القضاء بالمواريث من كتاب أدب القاضي بقوله ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنه شاهدان أو رجل عدل الخ (فلا نعيده) لعدم الاحتياج الى الاعادة اعلم أن الوكالة تثبت بخبر الواحد إذا كان أو عبدا عدلا كان أو فاسقا رجلا كان أو امرأة صبيا كان أو بالغاً وكذلك العزل عنه إذا كان أو عبداً أو حنيفاً لا يثبت العزل إلا بخبر الواحد العدل أو بخبر الاثنين إذا لم يكونا عدلين ثم إن هذا الاختلاف فيما إذا لم يكن الخبر على وجه الرسالة وإنما إذا كان على وجهها فيثبت به العزل بالاتفاق كائناً من كان الرسول عدلاً كان أو غير عدل حراً كان أو عبداً صغيراً كان أو كبيراً نص عليه في البدائع وقال في تعليقه لأن الرسول قائم مقام المرسل وسفير عنه فتصح سفارته بعد أن صحت عبارته على أي صفة كان (قال) أي القدر الذي في مختصره (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا) بالباء المكسورة أي دأباً ومنه الحى المطبقة أي الدائمة التي لا تفارق ليلاً ولا نهاراً وقيل مطبقاً أي مستوعباً من أطبق الغيم السماء إذا استوعبها (ولحاقه) بفتح اللام أي وتبطل بلحاق الموكل (بدار الحرب مرتدا) وفي الذخيرة قالوا ما ذكر من الجواب في الجنون المطبق محمول على ما إذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل العزل في كل ساعة وزمان كالوكيل بالخصومة من جانب الطالب وأما إذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل العزل كالعدل إذا ساط على بيع الرهن وكان التسليم مشروطاً بقاء الرهن فلا ينعزل الوكيل بجنون الموكل وإن كان الجنون مطبقاً وهذا لأن الوكالة إذا كانت غير لازمة يكون لبقائها حكم الانشاء ولو أنشأ الموكل الوكالة بعد ما جن جنونا مطبقاً لا يصح فكذلك لا تبقى الوكالة إذا صار الموكل بهذه الصفة وأما إذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يقدر الموكل على عزله لا يكون لبقاء الوكالة حكم الانشاء وكان الوكيل في هذه الوكالة بمنزلة المالك من حيث أنه لا يملك الموكل عزله ومن ملك شيئاً من جهة أخرى ثم جن المملك فانه لا يبطل ملكه كالمالك عيناً فكذلك اذا ملك التصرف وبهذا الطريق اذا جعل امرأته بيدها ثم جن الزوج لا يبطل الأمر انتهى وفي غاية البيان قال في التمهيد والفتاوى الصغرى وهذا كله في موضع يملك الموكل عزله أما في موضع لا يملك عزله كالعدل في باب الرهن والامر باليد للمرأة فانه لا ينعزل الوكيل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالطلاق ينعزل بجنون الموكل استحضاراً ولا ينعزل

فيضمنه فيتضرر به والوكيل بالنكاح وغيره سببان في الوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد والعدالة في الخبر في فصل القضاء بالمواريث في كتاب أدب القاضي فلا يحتاج الى الاعادة قال (وتبطل الوكالة بموت الموكل الخ) قد تقدم انه من الوكيل ما يجوز للوكيل فيه أن يعزل الوكيل من غير توقف على رضا أحد ومنها ما لا يجوز ذلك فيه الا برضا الطالب ففي الاول تبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا

قال المصنف (ولحاقه بدار الحرب مرتدا) أقول لا عاق بفتح اللام مصدر كالذهاب قال الزبلي المراد بلحاقه بدار الحرب مرتداً أن يحكم الحاكم بلحاقه لأن لحاقه لا يثبت إلا بحكم الحاكم انتهى هذا لا يوافق ما في الهداية كما لا يخفى اذ يكون الحكم المذكور في اللحاق على قولهما حينئذ فان تبطل صيغة الاستقبال

لان التوكيل تصرف غير لازم اذا لازم وعبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين وههنا ليس كذلك لان كلامهم ما يتفرد في نسخها فان التوكيل ان يمنع نفسه عن الوكالة وللوكيل ان يمنع الوكيل عنها وكل تصرف غير لازم لدوامه حكم ابتدائه لان المتصرف بسبيل من نقضه في كل لحظة فصار كأنه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة فينتهي في كل ساعة منتهى فكذا كان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد ولا بد في ذلك من الامر فكذا فيما هو بمنزلة وقد بطل الامر بهذه العوارض فلا تبقى الوكالة من هؤلاء كما لا تنعقد منهم ابتداء ونقض بالبيع بالخيار فانه غير لازم وينتقرر بالموت وأجيب بأن الاصل ( ١٢٧ ) في البيع اللزوم وعدمه لعوارض

الخيار فاذا مات بطل العارض ونقض الاصل وفي الثاني لا تبطل فلا تبطل في صورة تسليط العدل على بيع الرهن وفيما اذا جعل امر امراته يبيدها لان التوكيل في هذا النوع صار لازما لتعلق حق الغير به فلا يكون لدوامه حكم ابتدائه فلا يلزم بقاء الامر وكلام المصنف عن بيان التقسيم ساكت وهو مما لا بد منه والجنون المطبق بكسر الباء هو والدائم وشرط الاطباق في الجنون لان قلبه بمنزلة الانغماء فلا تبطل به الوكالة وحد المطبق شهر عند أبي يوسف وروى ذلك أبو بكر الرازي عن أبي حنيفة اعتبارا بما يسقط به الصوم

( قوله اذا لزوم عبارة عما يتوقف وجوده ) أقول فيه مسامحة لعل هناسها والصحيح عما يتوقف رفع وجوده والا فالبيع بالخيار يتوقف وجوده على رضا الجانبين ويصرح بعد

لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط أن يكون الجنون مطبقا لان قلبه بمنزلة الانغماء وحد المطبق شهر عند أبي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم

فيما انتهى أقول في المذقول عن التهمة والفتاوى الصغرى اشكال لأن الظاهر من عبارته أن يكون الامر باليد للمرأة من باب التوكيل وليس كذلك فانه من باب التوكيل لا التوكيل على ما تقر فيهما في باب تفويض الطلاق من كتاب الطلاق بخلاف عبارة الذخيرة كما لا يخفى على المتأمل ثم أقول بقي ههنا شيء وهو أن تقسيمهم الوكالة على اللازمة وغير اللازمة وجعلهم الجواب في الجنون المطبق على الثانية دون الاولى ينافي ما ذكرنا في صدر كتاب الوكالة من أن صفة الوكالة هي أنها عقد جائز غير لازم حتى يملك كل واحد من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه اذ الظاهر أن المذكور هناك صحتها العامة لجميع أنواعها اللهم الا أن يقال الاصل في الوكالة عدم اللزوم واللزوم في أحد القسمين المذكورين اعراض وهو يتعلق حق الغير به على عكس ما قالوا في البيع بالخيار كما سيأتي فتأمل قال المصنف في تعليل مسألة الكتاب ( لان التوكيل تصرف غير لازم ) قال صاحب العناية في تعليل هذه المقدمة اذا لزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين وههنا ليس كذلك لان كلامهم ما يتفرد في نسخها فان التوكيل ان يمنع نفسه عن الوكالة وللوكيل ان يمنع الوكيل عنها انتهى وقد سبقه تاج الشريعة الى هذا التعليل أقول فيه خلل لأن توقف الوجود على الرضا من الجانبين متحقق في كل عقد لازما كان أو غير لازم وانما اللازم ما يتوقف فسخره على الرضا من الجانبين فقوله ما اذا لزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين ليس بصحيح والصواب أن يقال اذا تصرف الا لزوم عبارة عما يتوقف فسخره على الرضا من الجانبين وههنا ليس كذلك ( فيكون لدوامه ) أي لدوام التوكيل ( حكم ابتدائه ) لأن التصرف اذا كان غير لازم كان المتصرف بسبيل من فسخره في كل لحظة من لحظات دوامه فلما لم يفسخ جعل امتناعه عن الفسخ عند تمكنه منه بمنزلة ابتداء تصرف آخر من جنسه انزالا للتمكن مكان المبتدئ والمنشئ كما قالوا في قوله تعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فصار كأنه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة فينتهي فكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد ( فلا بد من قيام الامر ) أي فلا بد من قيام أمر الموكل بالتوكيل في كل ساعة اذا كان لا بد من أمره بذلك في ابتداء العقد فكذا فيما هو بمنزلة ( وقد بطل ) أي أمر الموكل ( بهذه العوارض ) وهي الموت والجنون والارتداد فان قيل البيع بالخيار غير لازم ومع ذلك لا يبطل البيع بالموت بل يتقرر ويبطل الخيار قلنا الاصل في البيع اللزوم وعدم اللزوم بسبب العارض وهو الخيار فاذا مات تقر الاصل وبطل العارض كذا في الشروح ( وشرط ) أي شرط في بطلان الوكالة ( أن يكون الجنون مطبقا لان قلبه ) أي قليل الجنون ( بمنزلة الانغماء ) فلا تبطل به الوكالة كما لا تبطل بالانغماء ( وحد المطبق ) أي حد الجنون المطبق ( شهر عند أبي يوسف ) وروى ذلك أبو بكر الرازي عن أبي حنيفة ( اعتبارا بما يسقط به الصوم ) أي صوم شهر رمضان وقال في

أسطر بأنه غير لازم ( قوله لان كلامهم ما يتفرد في نسخها ) أقول مع أن انفراد أحد هما يكفي في انتفاء اللزوم ( قوله فكذا فيما هو بمنزلة ) أقول الضمير في قوله بمنزلة راجع الى قوله ابتداء في قوله بمنزلة ابتداء العقد ( قوله ونقض بالبيع بالخيار فانه الخ ) أقول فيه مغالطة فان المتقرر هو البيع بالخيار وهذا هو خلاصة الجواب ( قوله وكلام المصنف عن بيان التقسيم ساكت الخ ) أقول لا يقال انما لم يصرح بالتقسيم لان فهمه من التعليل مع ما أسلفه من قوله الا اذا تعلق به حق الغير الخ لانه لا دلالة فيما سبق من كلامه على لزوم بعض الوكالات أصلا فلا ينقسم التقسيم كما لا يخفى فليتنامل



وعنه أكثر من يوم وليلة  
لأنه تسقط به الصلوات  
الخمس فصار كاليت وهو  
رواية عن محمد وقال محمد  
آخر حصول كامل لأنه  
يسقط به جميع العبادات  
فقد تدر به احتباطا قال  
المشايخ الحكم المذكور  
في الحاق قول أبي حنيفة  
رحمه الله لأن تصرفات  
المرتد عنده موقوفة  
والوكالة من جلتها فتكون  
موقوفة فإن أسلم نفذت  
وان قتل أو لحق بدار الحرب  
بطلت فأما عندهما فتصرفاته  
جائزة فلا تبطل وكالته  
الأن يموت أو يقتل على  
ردنه أو يحكم بلحاظه حتى  
يستقرأ أمر اللحاق وقدم  
في السير أي كون تصرف  
المرتد موقوفاً ونافذاً في  
باب أحكام المرتدين

(قوله يسقط به جميع العبادات)  
أقول حتى الزكاة (قوله)  
وان قتل أو لحق بدار الحرب  
بطلت (أقول ما سبق ويبطل  
مابعد قال المصنف) وان  
قتل أو لحق بدار الحرب  
بطلت الوكالة (أقول  
ولقد أصاب المحرر حيث  
اختار صيغة المضى هنا  
وصيغة الاستقبال في بيان  
مذهبهم ما لان عنده تبطل  
تصرفاته السابقة على  
القتل أو اللحاق أيضا  
وعندهما لا تبطل تصرفاته  
السابقة فليأمل

وعنه أكثر من يوم وليلة لأنه تسقط به الصلوات الخمس فصار كاليت وقال محمد حول كامل لأنه يسقط به جميع العبادات فقد تدر به احتباطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول أبي حنيفة لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فإن أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فأما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته إلا أن يموت أو يقتل على ردنه أو يحكم بلحاظه وقدم في السير

الواقعات الحسابية في باب البيوع الجائزة والمختار ما قاله أبو حنيفة أنه متبدر بالشهر لأن ما دون الشهر في حكم العاجل فكان قصيرا والشهر فصاعدا في حكم الآجل فكان طويلا (وعنه) أي عن أبي يوسف (أكثر من يوم وليلة لأنه تسقط به الصلوات الخمس فصار) أي فصار من جن في هذه المدة (كاليت) فلا يصلح للوكالة (وقال محمد حول كامل) قال الناطقي في الاجناس قال ابن سماعة في نوادره قال محمد في قوله الأول حتى يجن يوما وليلة فيخرج الوكيل من الوكالة ثم يرجع وقال حتى يجن شهرا ثم يرجع وقال حتى يجن سنة (لأنه يسقط به) أي بالحول الكامل (جميع العبادات) وأما ما دون الحول فلا تسقط به الزكاة لأن وجوبها مدمر بالحول فلا يكون في معنى الموت (فقد تدر به) أي فقد رجعت الجنون المطبق بالحول الكامل (احتباطا) قال في الكافي وهو الصحيح وكذا قال في التبيين (قالوا) أي المشايخ (الحكم المذكور في اللحاق) أي الحكم المذكور في اللحاق في مختصر القسودري وهو ما ذكر قبل هذا بقوله ولحاظه بدار الحرب مرتدا (قول أبي حنيفة لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته) قال المصنف في باب أحكام المرتدين من كتاب السير اعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أقسام نافذة باتفاق كالاستيلاء والطلاق لأنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك وغاها الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لأنه يعتمد الملة ولا ملته وموقوف بالاتفاق كالفاوضة لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما عدهناه اه وقال الشراح هناك يعني بقوله ما عدهناه ما ذكره بقوله ومبايعه أو اشتراؤه أو عتقه أو وهبه أو تصرف فيه من أمواله في حال ردنه فهو موقوف أقول فقد تلخص من ذلك أن مراده هنا أن بعض تصرفات المرتد موقوف عنده فكذا وكالته لكونها في حكم ذلك ولكن عبارته غير واضحة في إفادة المراد (فإن أسلم نفذ) أي فإن أسلم المرتد نفذ تصرفه السابق (وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فأما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته إلا أن يموت أو يقتل على ردنه أو يحكم بلحاظه) حتى يستقرأ أمر اللحاق (وقدم في السير) أي من كون تصرف المرتد موقوفا عند أبي حنيفة نافذة عندهما مع ذكر دليل الطرفين مستوفي في باب أحكام المرتدين من كتاب السير واستشكل صاحب التمهيل هذا المقام حيث قال فيما نسب إلى أبي حنيفة نظرا إذا المرتد إذا لحق بدار الحرب ولم يحكم به إلحاقه حتى عاد مسلما صار كالمسلم لم يزل مسلما عند أبي حنيفة أيضا فكيف يبطل بوكيله وسائر تصرفاته قبل أن يقضى بذلك وقول أبي حنيفة في السير أنه حرى مقهور غير أنه يرجح إسلامه فتوقفنا فإن أسلم جعل العارض كالعدم ولم يعمل السبب وان مات أو لحق وحكم بلحاظه استقر كفره فعمل السبب يدل على عدم بطلان تصرفه بمجرد اللحاق بل لا بد من الحكم به فينبغي أن يكون حكم الموكل كذلك لا يبطل بوكيله بمجرد لحاقه عنده اه كلامه وأقول هنا كلام آخر وهو أن الإمام قاضيجان ذكر في فتاواه ما ينافي ما نقله المصنف ههنا عن المشايخ حيث قال في فصل ما يبطله الارتداد من باب الردة وأحكام أهلها من كتاب السير وان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينزعزل وكيله في قوله هم اه فانه صريح في أن الحكم المذكور في اللحاق قولهم جميعا لا قول أبي حنيفة فقط فان قلت يجوز أن يكون المراد باللاحق بدار الحرب فيما ذكر في فتاوى قاضيجان أن يحكم إلحاقكم بلحاظه بها قلت ظاهر اللفظ لا يساعد ذلك فان جازحه عليه بدلالة القرائن



وان كان الموكل امرأة فارتدت فالو كيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف قال (واذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون له ثم حجر عليه أو الشريك كان فافتقر فافهم هذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم

والقواعد فلم لا يجوز الحمل عليه في مسألة المكاتب أيضا حتى تكون المسئلة اجماعية ويتخلص عن التكاف الذي ارتكبه في تخصيصه بانقول أبي حنيفة ثم أقول الحق عندي أن المراد بما ذكر في الكتاب اللعاق مع قضاء القاضي به دون مجرد اللعاق فالمسئلة اجماعية وعن هذا قال الامام الزيلعي في شرح هذا المقام من الكنز والمراد بلحاظه بدار الحرب مرتدا أن يحكم الحاكم بلحاظه لأن لحاقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع اهـ ومما يؤيد كون المراد باللعاق المبطل للوكالة اللعاق مع قضاء القاضي به دون مجرد اللعاق أن أساطين المشايخ قيدوا اللعاق بقضاء القاضي به عند بيانهم بطلان تصرفات المرتد عند أبي حنيفة بالموت والقتل واللعاق بدار الحرب منهم صاحب المحيط فانه قال بصدد بيان الأنواع الأربعة لتصرفات المرتد نوع منها اختلفوا في نفاذه وتوقفه وذلك كالبيع والشراء والاجارة والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون فعند أبي حنيفة توقف هذه التصرفات فان أسلم تنفذ وان مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه تبطل وعندهما تنفذ هذه التصرفات اهـ ومنهم الامام قاضيخان فانه قال في فتاواه اثناء بيان الوجوه الأربعة لتصرف المرتد ومنها ما اختلفوا في توقفه فخر البيهقي والشراء والاجارة والاعتاق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون عند أبي حنيفة هذه التصرفات موقوفة فان أسلم نفذت وان مات أو قتل أو قضى بلحاظه بدار الحرب تبطل وعند صاحبيه تنفذ في الحال اهـ الى غير ذلك من الثقات حتى ان صاحب الوقاية قال في باب المرتد وتوقف مفارضة وبيعه ونسراؤه وهبته واجارته وتدييره ووصيته ان أسلم نفذ وان مات أو قتل أو لحق وحكم به بطل اهـ (وان كان الموكل امرأة فارتدت فالو كيل على وكالته) أي بالاجماع (حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها) لانها لا تنقل (على ما عرف) في السير قال بعض العلماء بعد نقل هذا من الهداية وبعلم من هذا أن الرجل الموكل اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللعاق فينبغي أن يقول في قوله السابق وارتداده بدل قوله ولحاظه بدار الحرب مرتدا انتهى أقول هذا خبط منه فانه زعم أن مراد المصنف بقوله فالو كيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب أن وكالته لا تبطل قبل موت موكلته المرتدة أو لحوقها بدار الحرب وأخذ منه بطريق مفهوم المخالفة أن الرجل الموكل اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللعاق وليس مراده ذلك بل مراده أن تصرف الوكيل نافذ قبل موت موكلته المرتدة أو لحوقها بدار الحرب بالاجماع بخلاف ما اذا كان الموكل رجلا فارتد فان تصرف الوكيل ليس نافذ هناك عند أبي حنيفة بعد ارتداد موكله بل هو موقوف عنده على ما مر بيانه فافتقرنا وأما بطلان الوكالة فلا يتحقق في صورتين معا قبل الموت أو اللعاق بدار الحرب فان نظم السباق واللعاق ثم اعلم أن كون الوكيل على وكالته في صورة ان كان الموكل امرأة فارتدت فيما خلا التوكيل بالتزويج فان ردتها تخرج الوكيل بالتزويج من الوكالة لانها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل تثبت الوكالة في الحال ثم ردتها تخرج من أن تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلا منها لو كيلها فبعد ما انعزل لا يعود وكيلا لا بال تجديد قال (واذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون له ثم حجر عليه أو الشريك كان فافتقر فافهم هذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم

وان كان الموكل امرأة فارتدت فالو كيل على وكيل حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها لانها لا تنقل ما خلا التوكيل بالتزويج فان ردتها تخرج الوكيل به من الوكالة لانها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل تثبت الوكالة في الحال ثم ردتها تخرج من أن تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلا منها لو كيلها فبعد ما انعزل لا يعود وكيلا لا بال تجديد قال (واذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون له ثم حجر عليه أو الشريك كان فافتقر فافهم هذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل

أولم يعلم) لما ذكرنا أن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل بالعجز والافتراق

أي علم الوكيل بذلك (أولم يعلم لما ذكرنا أن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل) أي قيام الأمر (بالعجز) في المأذونه (والعجز) في المكاتب (والافتراق) في الشريكين وأما إذا كان وكيل المكاتب أو العبد المأذون له بقضاء الدين أو التقاضي فلا يبطل ذلك التوكيل بعجز المكاتب ولا بالعجز على المأذون له لأن في كل شيء وليه العبد لا تسقط المطالبة عنه بالعجز عليه بل يبقى هو مطالباً بما ياتيه وله ولاية مطالبة استيفاء ما وجب له لأن وجوبه كان بعقد فاذن بقوله بقى وكيله على الوكالة كالأو كالة ابتداء بعد العجز أو العجز بعد انعقاد العقد مباشرة وكذا إذا وكل أحد المتفاوضين وكيلاً بشئ هو وليه ثم افترقا واقتما وأشهد أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أولاً يعلم جاز ذلك عليهما لأن توكيل أحدهما في حال بقاء عقد المفاوضة كتوكيلهما فصار وكيلهما من جهتهما جميعاً فلا يعزل بنقضهما الشركة بينهما كذا في المبسوط قال صاحب العناية بعد نقل هذا عن المبسوط ولقائل أن يقول هذا لا يفصل بين ما وليه وبين ما لم يله في الفارق والجواب أن أحد المتفاوضين إذا وكل فيما وليه كان لتوكيله جهتان جهة مباشرة وجهة كونه شريكاً فأن بطلت جهة كونه شريكاً بفسخ الشركة لم تبطل الأخرى وهي مستندة إلى حال المفاوضة وتوكيل أحدهما فيها كتوكيلهما فمستبقى في حقهما وإذا وكل فيما لم يله كان لتوكيله جهة كونه شريكاً لا غير وقد بطلت بفسخ الشركة فتبطل في حقهما جميعاً إلى هنا كلامه وأعلم أنه إذا وكل أحد شريكي العنان وكيلاً ببيع شئ من شركتهم جاز عليه وعلى صاحبه استحساناً وكان القياس أن لا يجوز لأن كل واحد من الشريكين وكيل من جهة صاحبه في التصرف وليس للوكيل أن يوكل غيره إذا لم يأمره الموكل بذلك وجه الاستحسان أن كلا من الشريكين في حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض الأمر إليه على العموم لأن مقصودهما تحصيل الربح وذلك قد لا يحصل بتصرف واحد فصار مأذوناً من جهة صاحبه بالتوكيل قال صاحب غاية البيان قال الشيخ أبو نصر البغدادي وهذا الذي ذكره القدوري جدير به جار على الأصل إلا في الشريكين وفيما ذكره صاحب الكتاب نظر إلى هنا لفظه يعني أن أحد شريكي العنان أو المفاوضة إذا وكل وكيلاً ثم افترقا بطلت الوكالة على ما ذكره القدوري ولكن ذلك خلاف الرواية الأخرى ألا يرى إلى ما قال محمد في الأصل وإذا وكل أحد المتفاوضين وكيلاً بشئ مما ذكرنا وهو الذي ولي ذلك ثم افترقا واقتما وأشهد أنه لا شركة بينهما ثم ان الوكيل أمضى الذي كان وكل به وهو يعلم أولاً يعلم فإنه يجوز ذلك كله عليهما جميعاً وكذلك لو كانا وكلاء جميعاً لأن وكالة أحدهما جائرة على الآخر وليس تفرقهما ينقض الوكالة إلى هنا لفظ محمد في باب وكالة أحد المتفاوضين ثم قال صاحب الغاية والعجب من صاحب الهداية أنه أبهم الأمر ولم يتعرض لكلام القدوري والغالب على ظني أن القدوري أراد بذلك الوكالة الثانية في ضمن عقد الشركة لا الوكالة الابتدائية القصدية لأن المتضمن وهو عقد الشركة إذا بطل بطل ما في ضمنه لا محالة ولا يلزم أن يكون قوله مخالفاً للرواية لا محالة انتهى أقول إن قوله والاب لازم أن يكون قوله مخالفاً للرواية لا محالة ليس بنام لا محالة إذ على تقدير أن يكون مراده الوكالة الابتدائية كما هو المتبادر من كلامه لا يكون مخالفاً للرواية المذكورة بحمله على التوكيل بشئ لم يله الموكل بنفسه كما فصلناه من قبل وفي الرواية المذكورة أيضاً إشارة إلى ذلك فإن قول محمد في الأصل إذا وكل أحد المتفاوضين وكيلاً بشئ مما ذكرنا وهو الذي ولي ذلك - تراز عن التوكيل بشئ لم يله الموكل بنفسه كما لا يخفى لا يقال مراد صاحب الغاية والاب لازم أن يكون ظاهر إطلاق قوله مخالفاً للرواية فلا ينافيه التطبيق بتقييد وتأويل لا نأقول هذا المعنى مشتملاً على الالتزام فلا وجه لذلك القول بعد أن قبله أيضاً وأوله بتأويل بعد كما ترى

أولم يعلم وإذا وكل أحد  
الشريكين ثالثاً بشئ مما  
لم يله بنفسه فافتراق ذلك  
لما ذكرنا أن بقاء الوكالة  
يعتمد قيام الأمر وقد بطل  
بالعجز والعجز والافتراق

ولافرق بين العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالأوكل بالبيع اذا باعه الموكل وأما اذا وكل المكاتب أو المأذون له بتضاعف الدين أو التفاضل فانها لا تبطل بالعجز والخبر لان العبد مطالب بإيفاء ما وليه وله ولاية مطالبة استيفاء ما وجبه له لان وجوبه كان بعد فقهه فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد مباشرة وكذا اذا وكل أحد المتفاوضين وكيلًا بشئ هو وليه ثم افترقا واقتسما وأشهد أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الأوكل ما وكل به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهم سالا لأن أوكل أحدهما في حال بقاء عقد المفاوضة كتوكيله ما فصار وكيلًا من جهته ما جعلا فلا ينزل بتقصه ما الشركة بينهما كذا في المبسوط ولقائل أن يقول هذا لا يفصل بين ما وليه وبين ما لم يله فغا الفارق والجواب أن أحد المتفاوضين اذا وكل فيما وليه كان لتوكيله جهتان جهة مباشرة وجهة كونه شريكًا فان بطلت جهة كونه شريكًا بفسخ الشركة لم تبطل الاخرى وهي مستندة الى حال المفاوضة وتوكل أحدهما فيها كتوكيله ما فسبق في حقهما واذا وكل فيما لم يله كان لتوكيله جهة كونه شريكًا لا غير وقد بطلت بفسخ الشركة فتبطل في حقهما جميعا واذا وكل أحد شريكي العنان وكيلًا ببيع شئ من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا لأن كل واحد منهما في حق صاحبه كوكيل مأذون بالتوكيل لتحصيل ما هو المقصود وهو الربح فانه قد لا يحصل بتصرف واحد وحصوله باثنين وكلام المصنف ساكت عن التفصيل في المسئلتين جميعا كما ترى وفيه ما فيه وقد أؤل بعض الشارحين كلام القدوري في افتراق الشريكين بأن المراد به هو الوكالة التي كانت في ضمن عقد الشركة فانهما اذا افترقا بطلت الشركة المنضمة لها فتبطل ما كانت في ضمنها هذا على تقدير صحة يختص بمسئلة الشركة لا غير على أنه مخالف لعبارة الكتاب قال (واذا مات الأوكل أو جن ( ١٣١ ) جنونا مطبقا الخ) لما فرغ من العوارض

المبطل للوكالة من جانب الموكل شرع فيها من جانب الأوكل فاذا مات الأوكل أو جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح أمره بعد موته وجنونه والامر مصدر مضاف الى المفعول ومعناه الامر الذي كان مأمورا به لم يبق صحيحا وانما عبر عنه بذلك لما ذكرنا أن ادوامه حكم بالابتداء

(قوله وكذا اذا وكل أحد

ولافرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالأوكل بالبيع اذا باعه الموكل قال ( واذا مات الأوكل أو جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة ) لانه لا يصح أمره بعد جنونه وموته (ولافرق بين العلم وعدمه) أي لافرق في الوجوه المذكورة بين علم الأوكل بسبب بطلان الوكالة وعدم علمه بذلك (لان هذا عزل حكمي) أي عزل عن طريق الحكم (فلا يتوقف على العلم) اذا العلم شرط للعزل القصدى دون العزل الحكمي ( كالوكل بالبيع اذا باعه الموكل ) أي اذا باع ما وكل ببيعه الموكل حيث يصير الأوكل معزولا حكم الفوات محل تصرف الأوكل (قال) أي القدوري في مختصره ( واذا مات الأوكل أو جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة ) لما فرغ من العوارض المبطل للوكالة من جانب الموكل شرع في العوارض المبطله لها من جانب الأوكل قال المصنف في تعليقه ما ذكر (لانه لا يصح أمره) أي أمر الأوكل (بعد جنونه وموته) والامر في قوله لا يصح أمره مصدر مضاف الى المفعول ومعناه الامر الذي كان مأمورا به لم يبق صحيحا وانما عبر عنه بذلك لما ذكرنا أن ادوامه حكم بالابتداء كذا في العناية أقول ههنا شائبة الاستدراك اذا يخفى على أولى النهي أن ذكر كون موت الأوكل مبطل للوكالة

المتفاوضين وكيلًا بشئ هو وليه) أقول قوله هو راجع الى أحد المتفاوضين والضمير في قوله وليه راجع الى شئ قال في النهاية والشريكان فافترقا أي وكل أحد الشريكين الثالث فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الأوكل علم أو لم يعلم هذا فيما لم يله الأوكل بنفسه وأما في الذي وليه الأوكل بنفسه في المفاوضة فلا تبطل الوكالة بالافتراق لانه ذكر في باب وكالة المضارب من وكالة المبسوط واذا وكل أحد المتفاوضين وكيلًا بشئ هو وليه ثم افترقا واقتسما وأشهد أنه لا شركة بينهما انتهى ولا يذهب عليه أن صاحب النهاية أرجع الضمير المستتر في قول المبسوط وليه الى الأوكل وهذا الشارح الى أحد المتفاوضين والاصح عندي أرجاعه الى ما أرجع الشارح اليه وعليك التأمل الصادق (قوله لم تبطل الاخرى وهي مستندة) أقول قوله هي راجع الى قوله الاخرى (قوله وكلام المصنف ساكت عن التفصيل في المسئلتين جميعا الخ) أقول الظاهر أنه أراد مسألة الشريكين ومسئلة المكاتب والمأذون عدهما واحدا لانهما في المملوكية والحجر (قوله وقد أؤل بعض الشارحين الخ) أقول يعني الانقائ (قوله على أنه مخالف لعبارة الكتاب) أقول فان المعنى المفهوم من قوله اذا وكل أحد الشريكين أنه اذا وكله بعد عقد الشركة تكافى توكيل المأذون والمكاتب وأيضا لا يصح أن ينفرد أحد الشريكين بفسخ عقد الشركة بدون علم صاحبه فلا يستقيم قوله علم أو لم يعلم ويمكن أن يحمل على ما اذا هلك المالك أو أحدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علم بذلك أو لم يعلم لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحًا بها عند عقد الشركة قال المصنف (بطلت الوكالة لانه لا يصح أمره بعد جنونه وموته) أقول يعني لم يورث منه في قوله لانه لا يصح أمره بحث (قوله ومعناه الامر الذي كان مأمورا به) أقول الضمير في قوله به راجع الى قوله الامر (قوله وانما عبر عنه بذلك الخ) أقول أي عن عدم بقاء العدة بسلب العدة فان قولنا لا يصح سلب الحدوث العدة

وان لحق بدار الحرب مرتدالم يجوز ان يتصرف فيما وكل به الا ان يعود مسلما قال المصنف وهذا عند محمد فاما عند أبي يوسف فلا تعود  
الوكالة وان عاد مسلما لمحمد أن التوكيل اطلاقا لا يرفع المانع ومعناه أن الوكيل كان ممنوعا شرعا أن يتصرف في شيء لموكله فاذا وكله  
رفع المانع وأما أن يحدث فيه أهلية وولاية فليس كذلك فانه يتصرف بمجان فائته به وهي العقل والقصد الى ذلك التصرف والذمة الصالحة  
له والاطلاق باق من جهة الموكل بعد (١٣٣) عروض هذا العارض وانما يجوز الوكيل عن التصرف بعرض العاق

لتبين الدارين فاذا زال  
العجز والاطلاق باق  
عاد وكيلا وهما ذابزع الى  
تخصيص العلة ومخلصه  
معروف ولا يي يوسف أنه  
اثبات ولاية التنفيذ ومعناه  
أن التوكيل غلبت ولاية  
التنفيذ فان الوكيل انما يملك  
تنفيذ تصرفه على موكله  
بالوكالة وولاية التنفيذ  
بالمالك أي غلبت ولاية التنفيذ  
ملصق بالمالك لان التملك  
بلا ملك غير متحقق فكان  
الوكيل مالكا للتنفيذ بالوكالة  
وقد بطل الملك بالعاق لانه  
لحق به بالاموات فصار كسائر  
أمواله واذا بطل الملك بطلت  
الولاية واذا بطلت الولاية  
بطل التوكيل لثلاث تخلف  
العلة عن المعلول واذا بطلت

(قوله ولا يي يوسف أنه اثبات الخ) أقول وفي مباحث  
العله أقول وفي مباحث  
تقسيم العلة من التلويح أن  
الخلاف في تخصيص العلة  
انما هو في الاوصاف المؤثرة  
في الاحكام لا في العلة التي  
هي أحكام شرعية كالعقود  
والفسوخ (قوله ومخلصه  
معروف) أقول وهو جعل  
ارتفاع المانع جزأ من العلة  
والتفصيل في كتب الاصول

(وان لحق بدار الحرب مرتدالم يجوز ان يتصرف فيما وكل به الا ان يعود مسلما) قال وهذا عند محمد فاما عند أبي يوسف  
لا تعود الوكالة لمحمد أن الوكالة اطلاقا لا يرفع المانع أما الوكيل يتصرف بمجان فائته به وانما يجوز  
بعارض العاق لتبين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا ولا يي يوسف أنه اثبات ولاية  
التنفيذ لان ولاية أصل التصرف بأهليته وولاية التنفيذ بالمالك وبالعاق لحق بالاموات وبطلت الولاية  
قليل الجدوى لانه بين غنى عن البيان لا يقال المراد بذلك دفع احتمال جريان الاثر من الوكيل في  
حق الوكالة لانا نقول احتمال ذلك مع كونه في غاية البعد في نفسه بناء على ظهور أن الموكل رضي برأي  
الوكيل لا يرى غيره لا يندفع بالتعليل الذي ذكره المصنف لأن الامر بالوكالة وان لم يبق صحيحا بالنظر  
الى الوكيل المبت إلا أنه يحتمل أن يبق صحيحا بالنظر الى وارثه الخي فلا يتم التقريب (وان لحق)  
أي الوكيل (بدار الحرب مرتدالم يجوز ان يتصرف فيما وكل به الا ان يعود) من دار الحرب الى دار الاسلام  
(مسلم) هذا اذا حكم القاضي بلفاقه فانه قال شيخ الاسلام في المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب  
مرتد فانه لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضي بلفاقه وهكذا أشرا ليه شمس الأئمة  
السرخسي في مبسوطه حيث قال ولو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب انتقضت الوكالة لانقطاع العصمة  
بين من هو في دار الحرب وبين من هو في دار الاسلام واذا قضى القاضي بلفاقه فقد موته أو جعله  
من أهل دار الحرب فتبطل الوكالة انتهى كذا في النهاية وغيرها (قال) أي قال المصنف (وهذا) أي  
جواز التصرف للوكيل عند عوده مسلما (عند محمد فاما عند أبي يوسف لا تعود الوكالة) أي وان عاد  
مسلم (لمحمد ان الوكالة اطلاقا) أي اطلاقا التصرف (لأنه) أي الوكالة بتأويل التوكيل  
أو العقد أو باعتبار الخبر (رفع المانع) فان الوكيل كان ممنوعا شرعا عن ان يتصرف في شيء لموكله  
فاذا وكله رفع المانع (أما الوكيل يتصرف بمجان فائته به) أي بالوكيل يعني أن الوكيل لا يحدث  
فيه أهلية وولاية بل انما يتصرف بمجان فائته به وهي العقل والقصد الى ذلك التصرف والذمة الصالحة  
(وانما يجوز) أي وانما يجوز الوكيل عن التصرف (بعارض العاق لتبين الدارين) يعني أن الاطلاق  
باق من جهة الموكل بعد عروض هذا العارض ولكن انما يجوز الوكيل عن التصرف بهذا العارض  
(فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا) وفي المبسوط ومحمد يقول صحت الوكالة لحق الموكل وحقه  
قائم بعد لحاق الوكيل بدار الحرب ولكنه عجز عن التصرف بعارض والعارض على شرف الزوال فاذا  
زال يصير كأن لم يكن فبقى الوكيل على وكالة فصار بمنزلة مالو أغنى عليه زمانا ثم أفاق (ولا يي يوسف أنه)  
أي التوكيل (اثبات ولاية التنفيذ) أي غلبت ولاية التنفيذ التصرف في حق الموكل للوكيل لا اثبات  
ولاية أصل التصرف (لان ولاية أصل التصرف) ثابتة (بأهليته) لجنس التصرف في حد  
ذاته (وولاية التنفيذ بالمالك) أي وغلبت ولاية التنفيذ ملصق بالمالك لان التملك بلا ملك غير متحقق  
فكان الوكيل مالكا للتنفيذ بالوكالة (وبالعاق) أي بالعاق بدار الحرب (لحق) أي الوكيل  
(بالاموات) فبطل الملك (وبطلت الولاية) أي اذا بطلت الولاية بطل التوكيل لئلا يلزم تخلف

المعلول

(قوله ولا يي يوسف أنه اثبات الخ) أقول لا يقال بعض المقدمات

مستدركة لكفاية أن يقول انه اثبات ولاية التنفيذ ولا ولاية بالعاق فلا تو كبل لان العاق يملكه في المدبر وأم الولد في عدم العود  
لا يكون بدون ملاحظة تلك المقدمات وفيه منع فانه لم يكف الا لحاق في عدم العود وما يقتضي للملاحظة كونه ملكا (قوله فكان الوكيل  
مالكا) أقول فيه نوع مصادرة حيث كان اثبات المقدمة الاولى بهذه المقدمة فليتنا مل (قوله للتنفيذ بالوكالة) أقول أي مالكا لولاية التنفيذ



لا تعود كملك في المدبر وأم الولد وأشار بقوله لحق بالاموات إلى أن فرض المسئلة فيما إذا قضى القاضي بطحاؤه وأما إذا لم يقض بملك فانه لا يخرج من الوكالة عندهم جميعا بنى الكلام في قوله لأن ولاية أصل التصرف بأهليته فانه بعيد التعلق عما استدل به عليه وهو قوله انه اثبات ولاية التنفيذ لأن يتكلف فقال الوكيل له ولايتان ولاية أصل (١٣٣) التصرف وولاية التنفيذ والاولى ثابتة له

قبل التوكيل وبعده  
والثانية لم تكن ثابتة قبله  
وانما حدثت بعده ولم  
يتجدد عليه شيء سوى  
التوكيل فكانت ثابتة  
به ولو عاد الموكل مسلما بعد  
القضاء بطحاؤه بدو الحرب  
مرتدا لا تعود الوكالة في  
ظاهر الرواية وعن محمد  
أنها تعود كما في الوكيل لأن  
الموكل إذا عاد مسلما عاد إليه  
ماله على قديم ملكه وقد تعلق  
الوكالة بقديم ملكه فيعود  
الوكيل على وكراته كما لو وكل  
ببيع عبده ثم باعه الموكل  
بنفسه ورد عليه بعيب  
بقضاء القاضي عاد الوكيل  
على وكراته والفرق له على  
الظاهر أن مبنى الوكالة في  
حق الموكل على الملك وقد  
زال برده والقضاء بطحاؤه وفي  
حق الوكيل على معنى قائم  
به ولم يزل بالحق وأبو يوسف  
سوى في عدم العود بين  
الفصلين ولعل إيراد هذه  
المسئلة عند عرض العوارض  
المدكورة للوكيل كان أنسب  
لكن لما ذكر العود ههنا  
جرد ذكرها في هذا الموضع  
والله أعلم

فلا تعود كملك في أم الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدو الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد أنها تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر أن مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل بالحق

المعلول عن العلة (فلا تعود) أي الولاية بمعنى إذا بطلت الولاية فلا تعود (كملك في أم الولد والمدبر) فانه إذا لحق بدو الحرب وقضى القاضي بطحاؤه تعنى أم ولده ومديره ثم يعود مسلما لا يعود ملكه فيهما ولا يرتفع العتق فكذلك الولاية التي بطلت لا تعود وأشار بقوله لحق بالاموات إلى أن وضع المسئلة فيما إذا قضى القاضي بطحاؤه وأما إذا لم يقض بذلك فلا يخرج الوكيل عن الوكالة عندهم جميعا كما ذكرنا من قبل قال صاحب العناية بنى الكلام في قوله لأن ولاية أصل التصرف بأهليته فانه بعيد التعلق عما استدل به عليه وهو قوله انه اثبات ولاية التنفيذ لأن يتكلف فيقال الوكيل له ولايتان ولاية أصل التصرف وولاية التنفيذ والاولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده والثانية لم تكن ثابتة قبله وانما حدثت بعده ولم يتجدد عليه شيء سوى التوكيل فكانت ثابتة به انتهى أقول ان قوله لأن ولاية أصل التصرف بأهليته ليس بدليل على منطوق قوله انه اثبات ولاية التنفيذ حتى يتوهم انه بعيد التعلق عما استدل به عليه بل هو دليل على مفهوم ذلك وهو لا اثبات ولاية أصل التصرف كما أشرنا إليه في شرح هذا المقام من قبل فالعنى ان التوكيل اثبات ولاية التنفيذ لا وكيلا لا اثبات ولاية أصل التصرف له حتى يجوز أن تعود الوكالة بعود الوكيل مسلما كما قاله محمد لأن ولاية أصل التصرف ثابتة له بأهليته في حد ذاته فلا يتصور ان يثبتها الموكل له بالتوكيل وان لم يسلم اعتبار مفهوم المخالفة في مثل ذلك فنقول هو دليل على مقدمة مطروحة مفهومة من الكلام معونة قرينة المقام وهي لا اثبات ولاية التصرف له فلا اشكال على كل حال (ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدو الحرب مرتدا) أي وقد لحق بدو الحرب مرتدا وقضى القاضي بطحاؤه صرح به في المبسوط وغيره (لا تعود الوكالة في الظاهر) أي في ظاهر الرواية (وعن محمد انها) أي الوكالة (تعود كما قال في الوكيل) وفي السير الكبير يقول محمد يعود الوكيل على وكراته في هذا الفصل أيضا لان الموكل إذا عاد مسلما عاد إليه ماله على قديم ملكه وقد تعلق الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكراته كما لو وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل بنفسه ورد عليه بعيب بقضاء القاضي عاد الوكيل على وكراته فهذه أمثلة كذا في المبسوط (والفرق له على الظاهر) يعني أن محمد افرق بين الفصلين أي بين ارتداد الوكيل وبين ارتداد الموكل في ظاهر الرواية حيث قال بعود الوكالة في ارتداد الوكيل إذا عاد مسلما في جميع الروايات وبعدهم عودها في ارتداد الموكل إذا عاد مسلما في ظاهر الرواية فوجه الفرق له على ظاهر الرواية (ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال) أي وقد زال ملك الموكل برده والقضاء بطحاؤه بدو الحرب فبطلت الوكالة على البتات (وفي حق الوكيل) أي ومبنى الوكالة في حق الوكيل (على معنى قائم به) أي بالوكيل كما ينه من قبل (ولم يزل) أي ولم يزل المعنى القائم به (بالحق) أي بالحق الوكيل بدو الحرب وقضاء القاضي به فكان محل تصرف الوكيل باقيا ولكنه محرز عن التصرف بعارض على شرف الزوال فاذا زال العارض صار كأن لم يكن كما ذكرنا فيما مر وأما أبو يوسف

(قوله ورد عليه بعيب

الح) أقول هذه المسئلة متفق عليها بين أبي يوسف ومحمد على ظاهر الرواية ولذلك قال المصنف وعن أبي يوسف فتصلح للاستشهاد (قوله وقد زال برده الح) أقول وزال الأمر بالتصرف ولم يتجدد (قوله جرد ذكرها في هذا الموضع) أقول التضمير في قوله ذكرها راجع إلى المسئلة في قوله ولعل إيراد هذه المسئلة

قال (ومن وكل آخر بشئ ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة) وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل أن يوكله باعتاق عبده أو بكتابه فاعنتقه أو كاتبه الموكل بنفسه أو يوكله بتزويج امرأة أو بشراشي ففعله بنفسه أو يوكله بطلاق امرأته فطلقها الزوج ثلاثا أو واحدة وانقضت عدتها أو بالخلع فخلعها بنفسه لأنه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وأبانها لم يكن للوكيل أن يزوجهامنه لأن الحاجة قد انقضت

قال (ومن وكل آخر بشئ ثم تصرف بنفسه فيما وكل به الخ) ومن وكل آخر بشئ من الاثبات أو الاسقاطات ثم تصرف فيه بنفسه بطلت الوكالة فإذا وكله باعتاق عبده أو بكتابه فاعنتقه أو كاتبه بنفسه بطلت وكذلك وكله بتزويج امرأة معينة ثم تزوجها بنفسه حتى لو أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجهامنه لأنه لانقضاء الحاجة

قال المصنف (لأن الحاجة قد انقضت) أقول قال الاتقاني فلواردت ولحق بدار الحرب ثم سبيت وأسلمت فزوجهامنه الوكيل جازي قياس أبي حنيفة ولم يجز في قول أبي يوسف ومحمد لأنها صارت أمة ونكاح الأمة غير معهود وغير المعهود خارج عن مراد المتكلم عندهما انتهى وقد سبق أدلة الجانبين لاصلهما في النكاح

فسوى بين الفصلين حيث قال بعدم عود الوكالة فيهما معا (قال) أي القدر في مختصره (ومن وكل آخر بشئ) من الاثبات أو الاسقاطات (ثم تصرف) أي الموكل (بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة) إلى هنا لفظ القدرى قال المصنف (وهذا اللفظ ينتظم وجوها كثيرة) من المسائل (مثل أن يوكله) أي الآخر (باعتاق عبده) أي عبدا الموكل (أو بكتابه) أي بكتابه عبده (فأعنتقه) أي أعنتق ذلك العبد (أو كاتبه الموكل بنفسه) فإن الوكيل بطل حينئذ (أو يوكله بتزويج امرأة) أي أو أن يوكله بتزويج امرأة معينة (أو بشراشي) أي أو أن يوكله بشراشي بعينه (ففعله بنفسه) أي ففعل الموكل ما وكل به بنفسه بأن تزوجهامنه أو يشتره بنفسه فإن ذلك كان عزلا للوكيل فبطلت الوكالة (أو يوكله بطلاق امرأته فطلقها الزوج) وهو الموكل (ثلاثا) أي ثلاث تطبيقات (أو واحدة) أي أو طلقها طليقة واحدة (وانقضت عدتها) فإن الوكيل بطل هناك أيضا ولا يكون للوكيل بعد ذلك أن يطلقها وانما قيد بالثلاث وقيد الواحدة بانقضاء العدة والمراد بهما ما دون الثلاث لأنه إذا وكله بالطلاق ثم طلقها الموكل تطليقة واحدة أو اثنتين بائنة كانت أورجعية فإن للوكيل أن يطلقها مادامت في العدة وأما إذا طلقها الموكل تطبيقات ثلاثا فلا يملك الوكيل طلاقها في العدة ولا بعدها والاصل فيه أن ما كان الموكل فيه قادرا على الطلاق كان وكيله أيضا قادرا عليه وما لا فلا كذا ذكره في النهاية والعناية أقول في هذا الأصل نوع اشكال إذ الطالب أن يطلب الفرق حينئذ بين هذه المسئلة وبين مسألة التوكيل بتزويج امرأة فإن الموكل هناك لو تزوجهامنه ثم أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجهامنه كما صرح به في عامة الكتب وذكره المصنف أيضا فيما بعد مع أن الموكل قادر على تزوجهامنه مرة أخرى فلم لم يقدر الوكيل أيضا على أن يزوجهامنه مرة أخرى وعمل في البدائع عدم قدرة الوكيل عليه بأن الأمر بالفعل لا يقتضي التكرار فإذا فعل مرة حصل الامتنال فانهى حكم الأمر كافي لإتمام الشرعية والظاهر أن هذا التعليق يقتضي أن لا يقدر الوكيل على التطبيق بعد تطبيق الموكل مطلقا في مسألة التوكيل بالطلاق أيضا فإن قيل بطلان الوكالة في مسألة التوكيل بالتزويج بطلان الموكل بنفسه بناء على انقضاء الحاجة كذا ذكره المصنف فيما بعد قلنا قد انقضت الحاجة في مسألة التوكيل بالطلاق أيضا بتطبيق الموكل بنفسه لا يقال قد تقع الحاجة إلى تكرار الطلاق تشديدا للفرقة لانه قول قد تقع الحاجة إلى التزوج مرة أخرى أيضا لم يتضح الفرق فتأمل (أو بالخلع) أي أو أن يوكله بأن يخلع امرأته (فخلعها) أي فخلعها الموكل (بنفسه) فإن الوكيل بطل هناك أيضا قال المصنف في تعليق المسائل المذكورة كلها (لأنه) أي الموكل (لما تصرف) فيما وكل به (بنفسه تعذر على الوكيل التصرف) في ذلك لامتناع تحصيل الحاصل (فبطلت الوكالة) في جميع ما ذكر (حتى لو تزوجهامنه) أي لو تزوج الموكل المرأة التي وكل الآخر بتزويجها منه (بنفسه وأبانها) أي أبانها بعد أن تزوجهامنه (لم يكن للوكيل أن يزوجهامنه) أي لم يكن للوكيل أن يزوج تلك المرأة المبانة من الموكل مرة أخرى لأن الحاجة قد انقضت أي لان حاجة الموكل قد انقضت بتزوجهامنه أقول

بخلاف ما إذا تزوجها الوكيل وأبانه أنه أن يزوجه الموكلة ببقاء الحاجة وكذا لو وكل ببيع عبده بقاءه بنفسه فلورد عليه بعيب بقضاء قاض فعن أبي يوسف رحمه الله أنه ليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى لأن يبيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رحمه الله أنه أن يبيعه مرة أخرى لأن الوكالة باقية لأنه اطلاق والعجز قد زال

ههنا كلام أما أولاً فلا تنفر من هذه المسئلة التي على التعليل الذي ذكره لبطلان الوكالة في المسائل المذكورة ليس بنام لأن الموكل إنما تصرف بنفسه في تزوجه امرأة أولى فهو والذي نعذر على الوكيل التصرف فيه على موجب التعليل المذكور وخوفاً هذه المسئلة أن لا يكون للوكيل تزوجه من الموكل مرة أخرى ولا تأثيره في التعليل المذكور لأن الموكل لم تصرف بنفسه في هذه المرة حتى ينعذر على الوكيل التصرف فيها فالأولى أن يترك أداة التفريع ويذكر هذه المسئلة على سبيل الاستقلال كما وقع في سائر المعنيات وأما ثانياً فلا بد أن أراد بقوله لأن الحاجة قد انقضت أن الحاجة إلى تزوجه امرأة أولى قد انقضت فهو مسلم ولكن هذا لا ينافي بقاء الحاجة إلى تزوجه امرأة أخرى فلا يتم التفريع وإن أراد بذلك أن الحاجة إلى تزوجه مطلقاً قد انقضت فهو ممنوع إذ قد يحتاج الرجل إلى تزوجه امرأة واحدة مراراً متعددة لأسباب داعية إليه فالأولى في تعليل هذه المسئلة ما ذكر في البدائع من أن الأمر بالفعل لا يقتضي التكرار فإذا فعل مرة حصل الامتثال فأنتم في حكم الأمر كافي الأمر الشرعية (بخلاف ما إذا تزوجها الوكيل) أي بخلاف ما إذا تزوج الوكيل المرأة التي وكل به تزوجه من الموكل (وأبانه) أي وأبانه بعد أن تزوجهما حيث يكون (له أن يزوجه الموكل) تلك المرأة المبانة (لبقاء الحاجة) أي لبقاء حاجة الموكل إلى تزوجهما (وكذا لو وكله ببيع عبده بقاءه بنفسه) أي بقاء الموكل ذلك العبد بنفسه يعني بطلت الوكالة في هذه الصورة أيضاً (فلورد عليه) أي فلورد العبد على الموكل (بعيب بقضاء قاض فعن أبي يوسف أنه ليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى) روى ذلك عنه ابن مسماعة كما صرح به في الذخيرة (لأن يبيعه بنفسه) أي لأن يبيع الموكل ذلك العبد بنفسه (منع له من التصرف) حكماً (فصار كالعزل) أي فصار ذلك كعزل الوكيل عن الوكالة فلا يعود وكيلاً إلا بتجديد الوكالة (وقال محمد) أي للوكيل (أن يبيعه) أي أن يبيع ذلك العبد (مرة أخرى لأن الوكالة باقية لأنه) أي لأن الوكالة بتأويل التوكيل أو العند أو باعتبار الخبر وقد مرغـير مرة (اطلاق) أي اطلاق التصرف وهو باق والامتناع إنما كان لعجز الوكيل عن التصرف بخروج العبد عن ملك الموكل (والعجز قد زال) أي وعجز الوكيل قد زال يعود العبد إلى قديم ملك الموكل فعدت الوكالة وانما قيد الرد بالعيب على الموكل بقضاء القاض لأن الموكل إذا قبله بالعيب بعد البيع بخير القضاء فليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى بالاجماع لأن الرد بغير القضاء كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كأن الموكل اشتراه ابتداء وأعلم أنه ذكر في المبسوط مسألة الرد بالعيب بقضاء القاض من غير خلاف في جواز البيع للوكيل ووضع المسئلة في الأمانة فقال ولو باعها الوكيل أو ألامر ثم ردت بعيب بقضاء قاض فلا وكيـل أن يبيعه إلا بالرد بالعيب بقضاء قاض ففسخ من الأصل وعادت إلى قديم ملك الموكل وإن قبلها الموكل بالعيب بغير قضاء بعد قبض المشتري لم يكن للوكيل أن يبيعهما وكذلك أن تقابل البيع فيها لأن هذا السبب كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كأن الموكل اشتراه ابتداء وكذلك أن رجعت إلى الموكل غير أوهبة أو غيرهما بملك جديد لم يكن للوكيل بيعها لأن الوكالة تعاقبت بالملك الأول وهذا ملك جديد سوى الأول فلا يثبت

فأشتراه لنفسه حتى لو باعه ثم اشتراه للمأمور لا أمر لم يجوز وكذا لو وكله بطلاق امرأته فطلقها بنفسه ثلاثاً أو واحدة وانقضت عدتها بطلت ولم يكن للأمر أن يطلقها وإنما قيد بقوله ثلاثاً أو واحدة وانقضت عدتها لأنه إذا وكله بالطلاق ثم طلقها بنفسه واحدة أو ثنتين بانبية كانت أو رجعية فإن له أن يطلقها مادامت في العدة والأصل فيه أن ما كان الموكل فيه قادراً على الطلاق كان وكيله كذلك وما لا فلا وكذا إذا وكل بالخلع فخلعها (قوله لأنه) لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة متعلق بجميع ما ذكر ومبناه انقضاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده بقاءه بنفسه بطلت فلورد عليه بعيب بالقضاء فعن أبي يوسف أنه ليس للوكيل أن يبيعه لأن يبيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقيد بقوله بقضاء قاض لأن الموكل إذا قبله بالعيب بعد البيع بخير القضاء فليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى بالاجماع لأنه كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في

حق الوكيل كأن الموكل اشتراه ابتداء وقال محمد أنه أن يبيعه مرة أخرى لأن الوكالة باقية لأنه اطلاق وهو باق والامتناع كان لعجز الوكيل وقد زال

بمخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن الوكيل أن يهب لانه مختار في الرجوع فكان ذلك  
دليل عدم الحاجة أما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له أن  
يبيعه والله أعلم

فيه حكم الوكالة لا بتجديد وكيل من المالك انتهى ولم يذكر الخلاف أيضا في المسئلة المذكورة في الاصل  
ولا في الكافي للحاكم الشهيد ولا في شرحه للإمام علاء الدين الاسيحي ولا في شرحه لكره القدوري في شرحه  
فقال قال أبو يوسف رحمه الله ليس للوكيل أن يبيعه وقال محمد بن أن يبيعه ثم أعلم أن صاحب البدائع  
بعد أن ذكر الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله في المسئلة المذكورة قال ولو وكله أن يهب عبده  
فوهبه الموكل بنفسه ثم رجع في هبته لانه ودان وكاله حتى لا يملك الوكيل أن يهبه فمحمد يحتاج الى  
الفرق بين البيع والهبة ووجه الفرق له لم يتضح انتهى فقد أراد المصنف بيان وجه الفرق بينهما على  
قول محمد فقال (بمخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب) أي الموكل (بنفسه ثم رجع) عن هبته حيث  
(لم يكن للوكيل أن يهب) مرة أخرى بالاجماع (لانه) أي لان الموكل الواهب بنفسه (مختار في  
الرجوع فكان ذلك) أي كان رجوعه مختارا (دليل عدم الحاجة) الى الهبة اذ لو كان مختارا لكان  
لما رجع عنها فكان دليل على نقض الوكالة (أما الرد بقضاء) أي أما رد المبيع بقضاء القاضي على  
الموكل البائع بنفسه فهو (بغير اختياره) أي بغير اختيار الموكل البائع (فلم يكن دليل زوال الحاجة)  
الى البيع أقول من الهجائب ههنا أن السارح العيني قال في شرح قول المصنف أما الرد بقضاء أي  
أما رد الهبة بقضاء القاضي وفي شرح قوله بغير اختياره أي اختيار الواهب حيث زعم أن مراد المصنف  
بيان الفرق بين رد الهبة بالاختيار وبين رد الهبة بقضاء القاضي وهذا مع كونه غير صحيح في نفسه كيف  
غفل عن تعلق قوله بمخلاف ما اذا وكله بالهبة بما سبق من مسئلة توكيله بالبيع وماذا يقول في قوله (فاذا  
عاد اليه) أي الى الموكل (قديم ملكه كان له) أي الوكيل (أن يبيعه والله أعلم) فانه صريح في أن مراده  
الفرق بين البيع والهبة وذكر في التمهة قال محمد لا يشبه الهبة البيع لان الوكالة بالبيع لا تنقضي بمباشرة  
البيع لان الوكيل بعد ما باع يتولى حقوق العقد ويتصرف فيها بحكم الوكالة فاذا انفسخ البيع والوكالة  
باقية جاز له أن يبيع له ثانيا بحكمها أما الوكالة بالهبة فتنتقض بمباشرة الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب  
الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا رجع الموكل في هبته عاد اليه العبد ولا وكالة فلا يتمكن الوكيل من  
الهبة ثانيا انتهى قال في البدائع ثم هذه الاشياء التي ذكرنا أنه يخرج بها الوكيل عن الوكالة سوى  
العزل والنهي لا يفترق الحال فيها بين ما اذا علم الوكيل بها أو اذا لم يعلم في حق الخروج عن الوكالة لكن تقع  
المفارقة فيها بين البعض والبعض من وجه آخر وهو أن الموكل اذا باع العبد الموكل يبيعه بنفسه ولم  
يعلم به الوكيل وقبض الثمن فهلك الثمن في يده ومات العبد قبل التسليم الى المشتري يرجع المشتري  
على الوكيل بالثمن ويرجع الوكيل على الموكل فكذا لو دبره وأعتقه أو استحق أو كان حرا اصل وفيما اذا  
مات الموكل أو جرح أو هلك العبد الذي وكل يبيعه أو فحود ذلك لا يرجع والفرق أن الوكيل هناك وإن صار  
معزولا يتصرف الموكل امكنه صار مغرورا من جهته بترك اعسلامه اياه فصار كفيلا له بما يلحقه من  
الضمان فيرجع عليه بضمان الكفالة أو ضمان الغرور في الحقيقة ضمان الكفالة ومعنى الغرور  
لا يتقرر في الموت وهلاك العبد والجنون وأخواتها والفرق ولو وكله بقبض دين له على رجل ثم ان  
الموكل وهب المال الذي عليه الدين والوكيل لا يعلم بذلك فقبض الوكيل المال فهلك في يده كان له ادفع الدين  
أن يأخذ به الموكل ولا ضمان على الوكيل لأن يد الوكيل يد نيابة عن الموكل لانه قبضه بأمره وقبض النائب  
كقبض المتوب عنه فكأنه قبضه بنفسه بعد ما وهبه منه ولو كان كذلك لرجع عليه فكذا هذا الى هنا  
لفظ البدائع

بمخلاف ما اذا وكله بالهبة  
فوهب بنفسه ثم رجع  
لم يكن للوكيل أن يهب لان  
الموكل مختار في الرجوع  
فكان ذلك دليل عدم  
الحاجة أما الرد بقضاء بغير  
اختياره فلم يكن دليل  
زوال الحاجة فاذا عاد اليه  
قديم ملكه كان له أن  
يبيعه والله أعلم



لما كانت الوكالة بالخصوص  
لاجل الدعوى ذكر الدعوى  
عقيب الوكالة وهي في اللغة  
عبارة عن قول يقصد به  
الانسان ايجاب حق على  
غيره وفي عرف الفقهاء  
ما تقدم وهي مطالبة حق في  
مجلس من له الخلاص عند  
ثبوتة وسببها تعلق البقاء  
المقدر بتعاطي المعاملات  
لان المدعى به اما ان يكون  
راجعا الى النوع او الشخص  
وشرطها حضور خصمه  
ومعلومية المدعى به وكونه  
ملزما على الخصم فان ادعى  
على غائب لم تسمع وكذا اذا  
كان المدعى به مجهولا لعدم  
امكان القضاء ولو ادعى أنه  
وكيل هذا الحاضر وهو  
منكر فكذلك لا مكان عزله  
في الحال وحكم الصحيحة منها  
وجوب الجواب على الخصم  
بالنفي أو الاثبات وشرعيتها  
ليست لذاتها بل من حيث  
انقطاعها بالقضاء دفعا  
للفساد المظنون ببقائها  
وفي دلالة الكتاب والسنة  
على شرعيتها كثرة

## كتاب الدعوى

(قوله وهي مطالبة حق الخ)  
أقول فيه أن المطالبة من  
شروط صحة الدعوى كما  
سيجيء فلا يستقيم تعريفها  
بها للبينة إلا أن تأول  
بالمشروط بالمطالبة (قوله  
اما أن يكون راجعا الى  
النوع) أقول كافي دعوى  
النسب (قوله بل من حيث)  
أقول التعليل

## كتاب الدعوى

## كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصوص التي هي أشهر أنواع الوكالات سببا داعيا الى الدعوى ذكر كتاب الدعوى  
عقيب كتاب الوكالة لأن المسبب يتلو السبب ثم ان ههنا أمور من دأب الشراح بيان أمثالها في أوائل  
الكتب وهي معنى الدعوى أغرة وشرعا وسببها وشرطها وحكمها وفوقها فقال صاحب العناية وهي في  
اللغة عبارة عن قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي عرف الفقهاء مطالبة حق في مجلس  
من له الخلاص عند ثبوتة انتهى واعترض عليه بعض الفضلاء بأن المطالبة من شرائط صحة الدعوى  
كما سيجيء فلا يستقيم تعريفها بالبينة إلا أن تأول بالمشروط بالمطالبة أقول هذا ساقط لأن كون  
المطالبة من شرائط صحة الدعوى لا ينافي استقامة تعريف نفس الدعوى بها إذ البينة لصحة الشيء  
لا تقتضي المبينة لذلك الشيء ألا يرى أن كل شيء مبائن لصحته لكونها وصفا مغايرا له وليس بمباين لنفسه  
قطعا غاية ما لزم ههنا أن يكون صحة الدعوى مشروطا بالمطالبة التي هي نفس الدعوى ولا محذور فيه  
فان صحة الدعوى وصفها وفحقق الوصف مشروط بتحقيق الموصوف دائما وقال صاحب النهاية بعد  
بيان معناها للدعوى والنمر على وجه البسط والتفصيل وأما سببها فها هو السبب الذي ذكرناه في  
النكاح والبيوع لان دعوى المدعى لا تخلو اما أن تكون أمرا راجعا الى بقاء نفسه أو أمرا راجعا  
الى بقاء نفسه وما يتبعهما وكلاهما قد ذكرنا وأما شرط صحتها على الخصوص فمجلس القضاء لان الدعوى  
لا تصح في غير هذا المجلس حتى لا يجب على المدعى عليه جواب المدعى ومن شرائط صحتها أيضا أن يكون  
دعوى المدعى على خصم حاضر وأن يكون المدعى به شيئا معلوما وان يتعلق به حكم على المطلوب لما أن  
الفاصلة من الدعوى هي أن لا يكون الخصم حاضرا وأن يكون المدعى به مجهولا لان عند الجاهل لا يمكن  
لشهود الشهادة ولا للقاضي القضاء به وأن لا يلزم على المطلوب شيء بدعواه فلو أن يدعى أنه وكيل هذا  
الخصم الحاضر في أمر من أمور فان القاضي لا يسمع دعواه هذه إذا أنكر إلا أنه لا يمكن عزله في الحال  
وأما حكمها فوجوب الجواب على الخصم بنعم أو بلا ولهذا وجب على القاضي احضاره مجلس الحكم  
حتى يوفي ما استحق عليه من الجواب وأما أنواعها فثلاثة دعوى صحيحة ودعوى فاسدة فالصحيحة  
ما يتعلق بها أحكامها وهي احضار الخصم والمطالبة بالجواب واليمين إذا أنكر وفي مثل هذه الدعوى  
يمكن اثبات المدعى بالبينة أو بالنكول والدعوى الفاسدة ما لا يتعلق بها هذه الاحكام وفساد الدعوى  
بأحد معينين اما أن لا يكون ملزما للخصم شيئا وان ثبتت على ما قلنا من أن يدعى على غيره أنه وكيله ولثاني  
أن يكون مجهولا في نفسه والمجهول لا يمكن اثباته بالبينة فلا يمكن القاضي من القضاء بالمجهول لا بالبينة  
ولا بالنكول انتهى أقول في تحريره نوع اختلال واضطراب فان قوله وأما شرط صحتها على الخصوص  
الى قوله وان يتعلق به حكم على المطلوب يدل على أن لصحتها شروطا أربعة وهي مجلس القضاء وحضور  
الخصم وكون المدعى به شيئا معلوما وأن يتعلق به حكم على المطلوب ويقضي هذا أن يكون فسادها بأحد  
أمور أربعة وهي انتفاء هذه الشروط الأربعة وأن قوله لما أن الفاسدة من الدعوى هي أن لا يكون  
الخصم حاضرا الى قوله لانه يمكن عزله في الحال يشعر بأن فسادها انما هو بأمر ثلاثة وهي عدم حضور  
الخصم وأن يكون المدعى به مجهولا وان لا يلزم على المطلوب شيء بالدعوى بناء على أن المعروف بلام الجنس  
إذا جعل مبتدأ كفاي قوله ان الفاسدة من الدعوى فهو مقصور على الخبر نحو الكرم التقوى والامام من  
فريش على ما عرف في علم العربية وان قوله وفساد الدعوى بأحد معينين الخ يدل على أن فسادها  
بأحد الأمرين لا غير لان اضافة المصدر كفاي قوله وفساد الدعوى تفيد المقصر نحو ضرب زيد في

قال (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة الخ) الدعوى لا تحصل الا من مدعى على مدعى عليه فمعرفة الفرق بينهما من أهم (١٣٨) ما ينتق عليه مسائل الدعوى فان النبي صلى الله عليه وسلم قال البينة على

المدعى واليمين على من أنكره فلا بد من معرفتهما وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها ما قال في الكتاب يعنى القدورى المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الابحجة يعنى البينة أو الاقرار كالتأخير والمضى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد وهو ليس بعام أى جامع لعدم تناوله صورة المودع اذا ادعى رد الودبعة ولعله غير صحيح لان المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره

(قوله يعنى البينة أو الاقرار) أقول أى باقرار المدعى عليه (قوله لعدم تناوله صورة المودع) أقول اذا لا يصدق عليه أنه لا يستحق الابحجة حيث يقبل قوله أيضا مع عينه بل هو لا يستحق شيئاً وهذا هو الاولى في توجيهه النقض (قوله اذا ادعى رد الودبعة) أقول فانه لا يستحق شيئاً (قوله ولعله غير صحيح لان المدعى عليه الخ) أقول قد مر في الدرس السابق أن لدوام

قال (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة) ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما ينتق عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ رجعهم الله فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الابحجة كالتأخير والمضى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد

الدار على مانص عليه العلامة التفناذاني في شرح التلخيص ثم ان قوله وأما أنواعها فسيان لا يخلو عن سماجة ظاهرة حيث جعل التنبيه على الجمع بالمواطاة (قال) أى القدورى في مختصره (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة) ورد عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال في متنه المدعى من لا يجبر على الخصومة وقال في شرحه لم يقل اذا تركها كما قال القدورى ومن تبعه لانه غير مجبور حالي الترك والفعل والقبول المذكور بوجه الاختصاص انتهى أقول فيه بحث اذ على تقدير تركه قبل الترك يلزم أن ينتقض تعريف المدعى بالمدعى عليه حالة الفعل فانه يصدق عليه في هذه الحالة أنه لا يجبر على الخصومة ضرورة عدم تصور الجبر على الفعل حالة حصوله وأما إيهام القيد المذكور بالاختصاص فمنع لان دفعه بشهادة ضرورة العقل على عدم تصور الجبر حالة الفعل (ومعرفة الفرق بينهما) أى بين المدعى والمدعى عليه (من أهم ما ينتق عليه مسائل الدعوى) فان النبي صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعى واليمين على من أنكر والانسان قد يكون مدعى بصورة ومع ذلك يكون القول قوله مع عينه كفى المودع اذا ادعى رد الودبعة على ما ذكر في الكتاب فلا بد من معرفتهما (وقد اختلفت عبارات المشايخ رجعهم الله فيه) أى في الفرق بينهما (فمنها ما قال في الكتاب) يعنى مختصر القدورى (وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الابحجة) وهى البينة أو الاقرار أو النكول على قول من يرى أنه ليس باقرار كما سبغ علم في باب البين (كالتأخير والمضى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد) قال صاحب العناية وهو ليس بعام أى جامع لعدم تناوله صورة المودع اذا ادعى رد الودبعة انتهى أقول يمكن توضيح كلامه ونقرر مرماه بوجهين أحدهما أنه يقبل في تلك الصورة قول المودع مع عينه كما سبغ في الكتاب فلا يصدق عليه أنه لا يستحق الابحجة وثانيهما أن المودع في تلك الصورة لا يستحق شيئاً فلا يصدق عليه أنه يستحق ابحجة ثم أقول يمكن الجواب عن الوجهين معا بأنه سبغ في الكتاب أن الاعتبار عند الخذاق من أهمنا للعاقب دون الصور فلهذا أن المودع اذا قال رددت الودبعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعى بالرد صورة لانه ينكر الضمان فيجوز أن يكون مدار التعريف المذكور على المعنى المتعبر دون الصورة حينئذ لا ضير في عدم تناول تعريف المدعى صورة المودع اذا ادعى رد الودبعة لعدم كونه مدعى بباحقة أو معنى ويمكن جواب آخر عن الوجه الاول بأن المودع من حيث انه مدعى رد الودبعة لا يستحق الابحجة وأما استحقاقه بقوله فانما هو من حيث انه مدعى عليه وبالجملة قبل الحينى معتبر وقال صاحب العناية به بقوله المذكور واه غير صحيح لان المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره انتهى أقول ويمكن الجواب عن هذا أيضا بأن دفع استحقاق غيره لا ينافى استحقاق نفسه بل يقتضيه بناء على أن الحقوق لا تتحقق بدون المستحق فكون المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره لا ينافى حقيقة تعريفه عن يكون مستحقا بقوله وعن هذا قال صاحب الكافي وصاحب الكفاية في بيان تعريف المدعى عليه عن يكون مستحقا بقوله من غير حجة فانه اذا قال هولى كان مستحقا له ما لم يثبت الغير استحقاقه فان قلت صيغة الفعل تفيد التجدد والحدوث على ما تقرر

في الامور المستمرة الغير اللازمة حكم الابداء مع أن في العدول من أن يقول من يستحق بقوله الى قوله من يكون مستحقا بجملة الى دفع هذا الكلام لان معناه من يكون استحقاقه دائما دلالة الاسم على الدوام والنبات





وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا رحمه الله لان الاعتبار للعاني دون الصورة فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعي الرد صورة لانه ينكر الضمان

وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لما ورد من قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على من أنكر وروى اليمين على المدعى عليه لكن الشأن في معرفة من أنكر والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا يعني اذا تعارض الجهتان في صورة فالترجيح لاحدهما على الاخرى يكون بالفقه أي باعتبار المعنى دون الصورة فان المودع اذا قال رددت الوديعة فهو يدعى الرد صورة فلو أقام على ذلك بينة قبلت والقول قوله مع يمينه أيضا فكان مدعى عليه فاذا أقام البينة اعتبر الصورة وادعى عجز عنها اعتبر معناها فانه ينكر الضمان والقول قول المنكر مع يمينه

(قوله يعني اذا تعارض الجهتان الخ) أقول المراد بالجهتين الانكار والصوري والانكار المعنوي لا الادعاء الصوري والانكار المعنوي على ما يتوهم من ظاهر كلامه فان كلامهما معتبر حيث قبل بينة الرد أيضا فلا يظهر ترجيح المعنوي

النقض على تعريفهما وليس الامر كما زعمه كيف ولو تم ما زعمه لورد النقض بالمودع اذا ادعى رد الوديعة على التعريف الاول أيضا بانه مدعى رد الوديعة ويجبر على الخصومة مع انهم انفقوا على انه حذام صحيح ثم ان ما ذكرناه كله على تسليم اعتبار جانب الصورة أيضا فيما اذا ادعى المودع رد الوديعة وأما على تقدير أن كان المعتبر هو جانب المعنى دون جانب الصورة كما ذكرنا من قبل وسيجيء في الكتاب فلا يتوجه النقض بالعكس أصلا واعتراض بعض العلماء على بعض مقدمات ما ذكره صاحب العناية هنا حيث قال فيه كلام وهو ان في صورة الوديعة ليس في ذمة المودع شيء من المال حتى يكون دعوى الرمنه دعوى البراءة بعد الشغل بل انما هي مجرد انكار الضمان ونسبوت الشيء في ذمته بخلاف صورة الدين وأشير الى هذا في الكافي اه أقول نعم قد أشير اليه بل صرح به في الكافي وعامة الشروح والظاهر ان صاحب العناية رآه واطلع عليه ولكن بعد ذلك له أن يقول سلما ان في صورة الوديعة ليس في ذمة المودع شيء من المال ولكن في عهدته حفظ مال الوديعة اذ قد تقرر في كتاب الوديعة انها عقد استحقاق وان حكمها وجوب الحفظ على المودع فكان دعوى الرمنه دعوى البراءة بعد اشتغال ذمته بالحفظ والفراغ ليس بأصل بعد الاشتغال فيتمشى كلامه ويتم مرامه وأما قوله ولهذا قلنا اذا ادعى المدينون براءة ذمته بدفع الدين الخ فيجوز أن يكون مبنيا على مجرد الاشترار بين المستثنين في كون الفراغ ليس بأصل بعد الاشتغال وان كانتا مختلفتين بكون الاشتغال في احدهما بالمال وفي الاخرى بالحفظ فالذي يقطع عرق ايراد صاحب العناية ههنا ما قدمناه لا غير (وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح) لما ورد من قول النبي صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر وروى اليمين على المدعى عليه (لكن الشأن في معرفته) أي معرفة المنكر (والترجيح بالفقه) أي بالمعنى دون الصورة (عند الحذاق من أصحابنا رحمه الله لان الاعتبار للعاني دون الصورة فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعي الرد صورة لانه ينكر الضمان) نعليل لقوله فالقول له مع اليمين قال صاحب العناية يعني اذا تعارض الجهتان في صورة فالترجيح لاحدهما على الاخرى يكون بالفقه أي باعتبار المعنى دون الصورة فان المودع اذا قال رددت الوديعة فهو يدعى الرد صورة فلو أقام على ذلك بينة قبلت والقول له مع يمينه أيضا فكان مدعى عليه فاذا أقام البينة اعتبر الصورة وادعى عجز عنها اعتبر معناها فانه ينكر الضمان والقول قول المنكر مع يمينه اه أقول شرح هذا المقام بهذا الوجه لا يكاد يصح أما أولا فلا ينافي غير مطابق للشرح لان قول المصنف والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا رحمه الله لان الاعتبار للعاني دون الصورة صريح في ان المعتبر هو المعاني لا غير وقول صاحب العناية فاذا أقام البينة اعتبر الصورة وادعى عجز عنها اعتبر معناها مخالف لانه صريح في ان الصورة أيضا معتبرة فيصير هذا من قبيل العمل بالجهتين لامن قبيل ترجيح احدهما على الاخرى وأما ثانيا فلا نأول هذا الشرح مخالف لاخره فان قوله في الاول اذا تعارض الجهتان في صورة فالترجيح لاحدهما على الاخرى يكون بالفقه أي باعتبار المعنى دون الصورة صريح في ان المعتبر جهة المعنى دون جهة الصورة وقوله في الاخر فاذا أقام البينة اعتبر الصورة وادعى عجز عنها اعتبر معناها صريح في ان كلتا الجهتين معتبرتان ثم ان بعض الفضلاء قصد توجيه كلام صاحب العناية ههنا وتبيين مرامه فقال المراد بالجهة بين الانكار الصوري والانكار المعنوي لا الادعاء الصوري والانكار المعنوي هل ما يتوهم من ظاهر كلامه فان كلامهما معتبر حيث تقبل بينة



قال (ولا تقبل الدعوى حتى يذ كر شيأ معلوما في جنسه وقدره) لان فائدة الدعوى الالتزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق

الرد أيضا فلا يظهر ترجيح المعنوى اه اقول هـ ذا أيضا غير صحيح أما أولا فلا أن الشرح لا يطابق المشروح حينئذ أيضا فان قول المصنف لان الاعتبار للعانى دون الصـ ورفان المودع اذا قال رددت الودبعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعي بالرد صورة بدل قطعاً على ان المراد بالصورة ههنا الادعاء الصورى حيث جعل الصورة قيد الادعاء في قوله وان كان مدعي بالرد صورة وأما ثانياً فلا أنه لا معنى للتعارض بين الانكار الصورى والانكار المعنوى لانه اما أن يراد بالتعارض ههنا مجرد التخالف في الحقيقة أو التناقض في الصدق وكلاهما غير متحقق بين الانكار الصورى والانكار المعنوى أما عدم تحقق الاول بينهما فظاهر وأما عدم تحقق الثانى بينهما فافلان المنكر المعنوى فيما اذا قال المودع رددت الودبعة هو المودع بالفتح حيث ينكر الضمان والمنكر الصورى هو المودع بالكسر حيث ينكر الرد ولاتناقض بين انكارهم ما في الصدق بلواز أن يصد قاطعاً بأن لا يرد المودع الودبعة ولا يجب الضمان عليه لهلاك الودبعة في يده من غير تعد منه فاذا لم يتحقق شئ من معنى التعارض بينهما فكيف يصح أن يحمل عليه الجهتان في قوله يعنى اذا تعارض الجهتان وأيضاً انما يتصور التعارض بين الشئيين عند اجتماعهما في محل واحد ومحل الانكار الصورى مغاير لمحل الانكار المعنوى فيما نحن فيه لقيام أحدهما بالمودع بالكسر والاخر بالمودع بالفتح فلا يتصور التعارض بينهما بخلاف الادعاء الصورى والانكار المعنوى فانه يتحقق بينهما التعارض بالمعنى الاول قطعاً ومحلها ما واحد وهو المودع بالفتح فكان موقف التعارض ونم ما قبل \* ولن يصلح العطار ما أفسد الدهر \* ثم ان الحق عندى أن يشرح هذا المقام على ما تقتضيه عبارة المصنف وهوانه اذا تعارضت الجهتان أى جهة الادعاء الصورى وجهة الانكار المعنوى فالترجيح بالفقه أى بالمعنى عند الخذاق من أصحابنا فان الاعتبار للعانى دون الصور فان المودع اذا قال رددت الودبعة فالقول له مع يمينه بناء على انه ينكر الضمان معنى ولا يعتبر كونه مدعي بالرد صورة وأن يقال في وجه قبول بينة المودع في تلك الصورة انما تقبل بينة المودع اذا أقامها على الرد لدفع اليمين عنه فان البينة قد تقبل لدفع اليمين على ما صرحوا به في مواضع شتى من كتب الفقه منها ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية في مسألة اختلاف الزوجين في قدر المهر حيث قال ان المرأة تدعى الزيادة فان أقامت بينة قبلت وان أقام الزوج تقبل أيضاً لان البينة تقبل لدفع اليمين كما اذا أقام المودع بينة على رد الودبعة على المالك تقبل اه فيقتضى بضح المراد ويرتفع الفساد (قال) أى القدورى في مختصره (ولا تقبل الدعوى حتى يذ كر شيأ معلوما في جنسه) كالدراهم والدنانير والحنطة وغير ذلك (وقدره) مثل كذا وكذا درهماً أو ديناراً أو كراً واعلم ان هذا في دعوى الدين لا في دعوى العين فان العين اذا كانت حاضرة تكفى الإشارة اليها بأن هذه ملكى وان كانت غائبة يجب ان يذ كر قيمتها على ما سيفصل فان قلت عبارة الكتاب لا تدل على التفسير قلت نعم لأن العبارة وقعت كذلك في عامة معتبرات المتنون فلعلمنا بناء على ان فهم المراد بها ما يذ كر بعدها من تفصيل أحوال دعوى الاعيان ومع هذا قد تصدى صدر الشريعة في شرح الوقاية لبيان المراد بها على ما بيناه أيضاً للقيام وأما بعض المتأخرين فلما فهموا الخفاء فيها غيروها في متونهم الى التصريح بكل نوع من الدعاوى على حدة مع بيان شرائطها المخصوصة قال المصنف في تعليل المسئلة المذكورة (لان فائدة الدعوى الالتزام) أى الالتزام على الخصم (بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق) اقول فيه بحث وهو أن عدم تحقق الالتزام في المجهول ممنوع ان قد تقرر في كتاب الاقرار أن الاقرار بالمجهول

قال (ولا تقبل الدعوى حتى يذ كر شيأ معلوما في جنسه وقدره الخ) قد ذكرنا أن معلومية المدعى به شرط لصحة الدعوى فلا بد من ذكر ما يعينه من بيان جنسه كالدراهم والدنانير والحنطة وغير ذلك وقدره مثل كذا وكذا درهماً أو ديناراً أو كراً لان فائدة الدعوى الالتزام بأقامة الحجة والالزام في المجهول غير متحقق

فان كان المدعى به عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها الى مجلس الحكم للاشارة اليها في الدعوى والشهادة والاستخلاف لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط نفيا للجهالة (١٤٣) وذلك في المنقول بالاشارة لان النقل ممكن والاشارة أبلغ في التعريف لكونها بمنزلة

وضع اليد عليه بخلاف ذكر الاوصاف فان اشتراك شخصين فيها يمكن فاذا حضر شخص عندنا كم وقال لي على فلان كذا درهم مثلا اشخص اليه لان الصحابة رضي الله عنهم فعلوا كذلك فيجب على المطلوب حضوره في مجلس الحكم على هذا القضاة من أولهم الى آخرهم أي أجمعوا والاصل فيه قوله تعالى وادعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فرق بينهم معرضون الى قوله بل أولئك هم الظالمون سماهم ظالمين لاعراضهم عن الطلب فاذا حضر وجب عليه الجواب بالاقرار أو الانكار ليفيد حضوره ولزم عليه احضار المدعى به لما قلنا من الاشارة اليها ولزم عليه اليمين اذا أنكره وبجزم المدعى عن اقامة البينة وسند كره أي وجوب اليمين عليه في آخر هذا الباب

(قوله فان كان المدعى به عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها الى مجلس الحكم للاشارة اليها) أقول يعني كلف المدعى عليه احضار تلك العين للاشارة الى تلك العين (قوله والاشارة أبلغ في التعريف لكونها الخ) أقول يعني لكون الاشارة (قوله لان الصحابة رضي الله عنهم فعلوا كذلك)

(فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها اليها بالدعوى) وكذا في الشهادة والاستخلاف لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة أبلغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة من آخرهم في كل عصر وجوب الجواب اذا حضر ليفيد حضوره ولزم احضار العين المدعى بها قلنا واليمين اذا أنكره وسند كره ان شاء الله تعالى

صحيح وقد مر في صدر كتاب الدعوى أن حكم الدعوى الصحيحة وجوب الجواب على الخصم اما بالاقرار واما بالانكار فعلى تقدير أن أجاب الخصم بالاقرار يمكن الاقرار عليه في المجهول أيضا لكونه مؤاخذا باقراره فينبغي أن تصح الدعوى فيه أيضا لظهور فائدتها على تقدير الجواب بالاقرار وبالجملة أن الاقرار كما يتحقق بواسطة جهة البينة كذلك يتحقق بواسطة جهة الاقرار فان لم يتصور الاول في دعوى المجهول يتصور الثاني فيما فلا يتم المطلوب لا يقال اقرار الخصم محتمل لا يحقق فلا يتحقق الا لزام في دعوى المجهول بل محتمل لاننا نقول المراد بتحقيق الاقرار الذي عد فائدة الدعوى امكان تحققه دون وقوعه بالفعل والايتم أن لا يتحقق الفائدة في كثير من دعاوى المعلوم أيضا كما اذا عجز المدعى عن البينة ولم يقر الخصم بالدعاء بل أنكره وحلف اذ حينئذ لا يقع الاقرار بالفعل قطعا (فان كان) أي المدعى (عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها) أي كلف المدعى عليه احضار العين المدعى بها الى مجلس الحكم (لبشير) أي المدعى (اليها بالدعوى) هذا الذي ذكر لفظ القصد في مختصره قال المصنف (وكذا في الشهادة والاستخلاف) يعني اذا شهد الشهود على العين المدعى بها أو استخلف المدعى عليه عليها كلف احضارها الى مجلس الحكم لبشير الشهود اليها عند أداء الشهادة ولبشير المدعى عليه اليها عند الحلف (لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة أبلغ في التعريف) حتى قالوا في المنقولات التي بتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر القاضي عندها أو بعث أميننا كذا في الكافي وغيره (ويتعلق بالدعوى) أي بالدعوى الصحيحة أي بمجرد كذا في النهاية ومعراج الدراية (وجوب الحضور) أي وجوب حضور الخصم بمجلس القاضي (وعلى هذا القضاة) أي على وجوب حضور الخصم بمجلس القاضي بمجرد الدعوى الصحيحة والقضاة والاصل فيه قوله تعالى وادعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فرق بينهم معرضون الى قوله بل أولئك هم الظالمون سماهم ظالمين لاعراضهم عن الطلب (من آخرهم) أي من آخرهم الى أولهم وقال صاحب النهاية أي بأجمعهم وهذا أيضا صحيح بالنظر الى المال وقال تاج الشريعة أي من أولهم الى آخرهم وافقني أثره صاحب العناية وهذا بعيد عن عبارة المصنف كما لا يخفى (في كل عصر) فان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فعله وعثمان وعلى رضي الله عنهما فعلا ذلك والتابعون بعد الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين فعلوا ذلك من غير تنكير منكر وابن أبي ليلى كان يفعل ذلك ولم ينكر عليه أبو حنيفة رحمه الله الى غير ذلك من المجتهدين في محل الاجماع (ووجوب الجواب اذا حضر) عطف على وجوب الحضور أي ويتعلق بالدعوى الصحيحة أيضا وجوب الجواب على المدعى عليه بنعم أو بلا (ليفيد حضوره) أي حضور الخصم فان المقصود من حضوره الجواب (ولزم احضار العين المدعى بها) أي ويتعلق بالدعوى الصحيحة أيضا ولزم أن يحضر المدعى عليه العين المدعى بها الى مجلس القاضي (لما قلنا) اشارة الى قوله لبشير اليها بالدعوى (واليمين) بالجر عطف على احضار العين المدعى بها المعنى ويتعلق بالدعوى الصحيحة أيضا ولزم اليمين على المدعى عليه (اذا أنكره) أي اذا أنكر المدعى عليه ما ادعاه المدعى وبجزم المدعى عن البينة (وسند كره ان شاء الله تعالى) أي وسند ذكر لزوم اليمين

أقول فيه تأمل (قوله على هذا القضاة من أولهم الى آخرهم) أقول الموافق لظاهر عبارة الهداية من آخرهم الى أولهم (قوله أي أجمعوا الخ) أقول يجوز أن يكون تفسير المتعلق على هذا القضاة وأن يكون تفسير القوله من أولهم الى آخرهم على

قال (وان لم تكن حاضرة لزمه ذكر قيمتها) يعني اذ لو وقع الدعوى في عين غائبة لا يدري مكانها لزم المدعي ذكر قيمتها (لبصر المدعي به معلوما) واذ كر الوصف ليس بكاف (لان العين لا تعرف بالوصف) وان بولغ فيه لا مكان المشاركة فيه كما مر فذكره في تعريفها غير مفيد (والقيمة شئ) (تعرف به) العين فذكرها يكون مفيدا وقوله (وقد تعذر مشاهدة العين) جملة حالبة من قوله لان العين لا تعرف بالوصف يعني والحال ان المشاهدة تعذرت واغلاز تركيبه لا ينجي (وقال الفقيه أبو الليث بشرط مع بيان القيمة ذكر الذا كورة والا فوثة) بناء على أن القضاء بقيمة المستملك بناء على القضاء بملك المستملك عند أبي حنيفة لان حق المالك قائم في العين المستملكة عنده فانه صحح الصلح عن المصوب على أكثر من قيمته فلو لم يكن عين المستملك ملكا له

(١٤٣)

حينئذ في نعمة المستملك قيمة المصوب وهي دين في الذمة والصلح على أكثر من جنس الدين لا يجوز واذا كان كذلك لا بد من بيان المستملك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضى فلا بد من ذكر الذا كورة والا فوثة ومن المشايخ من أبي ذلك لان المقصود في دعوى الدابة المستملكة القيمة فلا حاجة الى ذكر الذا كورة والا فوثة

قال المصنف (وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها لبصر المدعي معلوما) أقول قال العلامة النسفي في الكافي ان المدعي ان لم يبين القيمة وقال غصب مني عين كذا ولا أدري أنه هالك أم قائم ولا أدري كم كانت قيمته نسف دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو

قال (وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها لبصر المدعي معلوما) لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وقال الفقيه أبو الليث بشرط مع بيان القيمة ذكر الذا كورة والا فوثة

على المدعي عليه في آخر هذا الباب (قال وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها) هذا لفظ القدوري في مختصره أي وان لم تكن العين المدعاة حاضرة في يد المدعي عليه بل كانت غائبة لا يدري مكانها ذكر المدعي قيمة العين المدعاة الغائبة (لبصر المدعي معلوما) فتصح الدعوى بوقوعها على معلوم (لان العين لا تعرف بالوصف) لا مكان مشاركة أعيان كثيرة فيه وان بولغ فيه فذكر الوصف لا يفيد (والقيمة تعرف به) أي والقيمة شئ تعرف العين به فذكرها يفيد (وقد تعذر مشاهدة العين) جملة حالبة من قوله والقيمة تعرف به أي والقيمة شئ تعرف به يعني والحال ان المشاهدة متعذرة فيكون ذكر القيمة اذ لا أقصى ما يمكن الاعلام وقد جعل صاحب العناية الجملة المزبورة حالبة من قوله لان العين لا تعرف بالوصف فعليك الاختيار ثم الاختيار (وقال الفقيه أبو الليث بشرط مع بيان القيمة ذكر الذا كورة والا فوثة) قال صاحب الكافي نذلا عن القاضي فخر الدين وصاحب الذخيرة وان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعي عليه فأنكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يبين القيمة وقال غصب مني عين كذا ولا أدري أنه هالك أم قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب أنه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اه وقال صاحب النهاية والكنزانية نقلا عن الامام فخر الاسلام البردوي اذا كانت المسئلة مختلفا فيها ينبغي للقاضي أن يكلف المدعي بيان القيمة واذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه لان الانسان قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلفه بيان القيمة فقد أضر به اذ يتعذر عليه الوصول الى حقه ثم قال واذا سقط بيان القيمة من المدعي سقط عن الشهود بالطريق الاولى اه وقال الامام الزليعي في شرح الكنز بعد نقل ما ذكر في الكافي فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود أيضا بل أولى لانهم أبعد عن ممارسته اه وقال صاحب الدرر والقرر بعد نقل ما في الكافي أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا لالهاء التحقيق الحمد لله على التوفيق انتهى أقول برده عليه أن ما ذكره من الفائدة جاري في جميع صور دعوى المجهول ديننا كان أو عيننا فبقتضى صحة دعوى المجهول مطلقة ما عدا أنهم صرحوا بأن من شرائط صحة الدعوى كون المدعي معلوما غير مجهول وان رواه بصحة دعوى العين مع جهالة القيمة انما وردت في دعوى العين الغائبة فقط ويمكن

كاف بيان القيمة لتضرر به انتهى وعزاه الى القاضي فخر الدين وصاحب الذخيرة وقال العلامة الزليعي في شرح الكنز فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود أيضا بل أولى لانهم أبعد عن ممارسته قال المصنف (والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين) أقول حال من الضمير المستتر في قوله تعرف به والعين تقوم مقام العائدات في ذى الحال لا اتحاده معه ويجوز أن ينزع قوله تعرف بالوصف وقوله تعرف به في الحال (قوله اذا وقع الدعوى الى قوله فذكرها يكون مفيدا) أقول يعني أن العين لا تعرف بالوصف وان بولغ في الوصف لا مكان المشاركة في الوصف كما مر فذكر الوصف في تعريف العين الغائبة غير مفيد والقيمة شئ تعرف به العين فذكر القيمة يكون مفيدا (قوله جملة حالبة من قوله لان العين لا تعرف بالوصف) أقول بل من قوله والقيمة تعرف به فانه أقرب لفظا ومعنى (قوله على أكثر من قيمة) أقول كما ينبغي في كتاب الصلح

قال (وان ادعى عقارا حثده وذ كراهه في يد المدعى عليه وانه يطالب به)

أن يقال في دفعه ان مجرد بيان الفائدة المذكورة في جميع صور دعوى المجهول لا يقتضي صحة دعوى المجهول مطلقا بل لا بد لصحة الدعوى من علة مقتضية لها غير فائدة مترتبة عليها وقد ينو التحقق العلة المقتضية لصحة الدعوى في صورة دعوى العين الغائبة المجهولة وهي ان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلاو كلف بيان القيمة لتضرره وبقي بيان الفائدة فيها فبينها صاحب الدرر والقرر بخلاف سائر صور دعوى المجهول اذ لم يتحقق فيها علة مقتضية لصحة الدعوى فلا يفيد جريان الفائدة المذكورة فيها ولكن بر دحيث أن يقال ان مثل تلك العلة المذكورة تحقق في غير تلك الصورة أيضا من صور دعوى المجهول كما اذا كان لمورث رجل ديون في ذم الناس ولم يعرف الوارث جنس تلك الديون ولا قدرها أو لم يعرف أحدها ما فلو كاف ذلك الوارث في دعوى تلك الديون على المديون ببيان جنسها أو قدرها لتضرر به اذا الانسان ربما لا يعرف قدر مال مورثه ولا جنسه عند كون ذلك المال في يد مورثه فضلا عن أن يعرفهما عند كونه في ذم الناس فينبغي أن تصح دعوى مثل تلك الديون المجهولة مثل ما قبل في صحة دعوى الاعيان الغائبة المجهولة مع انه مما لم يقل به أحد ثم أقول الظاهر من قولهم واذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود بالطريق الاولى أن في دعوى العين الغائبة تسمع الدعوى مع جهالة قيمة المدعى وتقبل الشهادة مع جهالة قيمة المشهود به لكنه مشكل جدا فان القاضي بعد أن سمع هذه الدعوى وقبل هذه الشهادة لم يحكم للمدعى على المدعى عليه والقضاء بالمجهول غير ممكن كما صرحوا به في صدر كتاب الدعوى حيث قالوا ان من شروط صحة الدعوى كون المدعى معلوما وعلوه بعدم امكان القضاء بالمجهول لا يقال القاضي يحكم للمدعى عليه ببيان قيمة ما ادعى عليه فيحكم عليه بما بين فلا يكون القضاء بالمجهول لا نقول الجبر عليه انما يصح لو اقر بما ادعى عليه على الجهالة فان التجهيل حيث يثبت من جهته حيث أجل ما اعترف بلزومه عليه فعليه البيان على ما تقر في كتاب الافرار وأما اذا لم يقرب به بل ثبت بالبينة كما فيمن نحن فيه فلم يكن التجهيل من جهة المدعى عليه ولم يحمل شيئا فلا وجه لاجباره على البيان بمقتضى قواعد الفقه فبقى الاشكال فان قلت القاضي لا يحكم بقيمة العين الغائبة بل يحكم بر د تلك العين نفسها الى صاحبها والجهالة في قيمة تلك العين لا في نفسها فلا يلزم القضاء بالمجهول قلت قدم في الكتاب أن العين انما تعرف بالقيمة لا بغيرها فالجهالة في قيمة العين جهالة في نفسها وأيضا اذا حكم القاضي بر د العين الغائبة الى صاحبها فبجزم المحكوم عليه عن ردها الى صاحبها ولم يرد لها اليه فالقاضي ان حكم بعد ذلك بقيمة تلك العين يعود الاشكال وان لم يحكم بها بضيع حق المدعى ولا يظهر لسماع دعواه وقبول بينته فائدة فان قبل القاضي لا يحكم على الخصم بشي من المال بل يحبس له بر د العين المدعاة الى المدعى ففائدة سماع الدعوى وقبول البينة هي الحبس قلنا الى متى يحبس ان حبسه أبدا يصير ظالماله بعد أن ظهر بجزمه عن ردها الى المدعى بأن يضي على الحبس مدة يعلم بها أنه لو بقيت العين المدعاة لأظهرها على ما ذكر في كتاب الغصب وان حبسه الى مدة ظهور بجزمه عن ردها الى المدعى ثم خلى سبيله من غير أن يلزمه الضمان فثل ذلك لم يعهد في الشرع عند اثبات الحقوق المالية وبالجملة لا يخلو المقام على كل حال عن ضرب من الاشكال (قال) أي القدر الذي في مختصره (وان ادعى عقارا حثده) أي ذ كراهه المدعى حدوده (وذ كراهه) أي العقار (في يد المدعى عليه وانه يطالب به) أي وذ كراهه المدعى يطالب المدعى عليه بالمدعى أقول هكذا وقع وضع هذه المسئلة في عامة معتبرات المتون ولكن فيه قصور اذا المتبادر منه أن ذكر حدود العقار كاف في تعريفه عند الدعوى وليس كذلك اذ قد صرح في معتبرات الفتاوى بل في بعض شروح الهداية أيضا بأنه اذا وقعت الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار

قال (وان ادعى عقارا حثده الخ) اذا كان المدعى به عقارا فلا بد من ثلاثة أشياء تحديده وذ كراهه المدعى أنه في يد المدعى عليه وانه يطالب به أما الاول فلا سلام بأقصى ما يمكن فيه وذلك انما يكون بذ كراهه ثم الموضع الذي هو فيه ثم بذ كراهه

(قوله وذلك انما يكون بذ كراهه البلد الخ) أقول يعلم وجوب ذكر البلدة والموضع الذي هو فيه بطريق الدلالة فافهم



لانه تعذر التعريف بالاشارة لتهذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به وبذ كرا الحدود الاربعة  
وبذ كراسماء أصحاب الحدود وأنسابهم ولا بد من ذ كرا الحد لان تمام التعريف به عند أبي حنيفة على  
ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذ كره فان ذ كر ثلاثة من الحدود يكتفى بها عندنا  
خلاف الزفر لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها

ومن ذ كرا المحلة ومن ذ كرا السكة ومن ذ كرا الحدود وقال في الخلاصة تصح الدعوى اذا بين المصروا المحلة  
والموضع والحدود وقيل ذ كرا المحلة والسوق والسكة ليس بسلام ومن ذ كرا المصروا أو التربة لازم انتهى وقد  
صرح في معتبرات الفتاوى أيضا بأن الفقهاء اختلفوا في البداء فقال الشيخ الامام الفقيه الحاكم  
أبو نصر احمد بن محمد السمرقندي في شروطه اذا وقع الدعوى في العقار فلا بد من ذ كرا البلدة التي فيها الدار  
ثم من ذ كرا المحلة ثم من ذ كرا السكة فيبدأ أولا بذ كرا الكورة ثم بالمحلة اختيار القول بحمد فان المذهب عنده  
أن يبدأ بالاعم ثم ينزل منه الى الاخص وقال أبو زيد البغدادي يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في  
سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب حيث يقول فلان ثم يقول ابن فلان ثم بذ كرا  
الحد فيبدأ بما هو الاقرب ثم يترقى الى الابعد قال في كل واحد من الفصولين بعد ذ كرا هذا الاختلاف  
ما قاله محمد بن الحسن أحسن لان العام يعرف بالخاص ولا يعرف الخاص بالعام وفصل النسب جهة عليه  
لان الاعم اسمه فان جعفر في الدنيا كثير فان عرف فيها والاترقي الى الاخص فيقول ابن محمد وهذا  
أخص فان عرف فيها والاترقي الى الحد انتهى وقال في المحيط اختاف أهل الشروط في البداء بالاعم  
أو بالاخص وأهل العلم بالخيار في البداء بأيها شاه انتهى وقال عماد الدين في فصوله قلت اختلافات  
أهل الشروط أنه ينزل من الاعم الى الاخص أو من الاخص الى الاعم اجماع منهم على شرطية البيان  
انتهى فقد تلخص مما ذكرناه كله أن ذ كرا الحدود ليس بكافي في تعريف العقار بل لابد أيضا من ذ كرا  
البلدة والمحلة وغير ذلك على ما قرر قال المصنف في تعليل لزوم التحديد في دعوى العقار (لانه تعذر  
التعريف بالاشارة لتهذر النقل) أي نقل العقار (فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به) أقول  
لقائل أن يقول ان تعذر النقل لا يقتضي تعذر التعريف بالاشارة لجواز أن يحضر القاضي عند العقار  
أو يبعث أمينه اليه فيشير المدعى اليه في محضر القاضي أو أمينه بعين ما قالوا في المنقولات التي يتعذر  
نقلها كالرحى ونحوه على ما ذكرناه فيما مر ويمكن ان يدفع بأن المنقولات التي يتعذر نقلها نادرة فالتزم  
فيها حضور القاضي أو أمينه عندها لعدم تأديه الى الحرج بخلاف العقارات فانها كثيرة فلو كلف  
القاضي بحضوره عندها أو ببعث أمينه اليها لأدى الى الحرج فاقترا (وبذ كرا الحدود الاربعة وبذ كرا  
أسماء أصحاب الحدود وأنسابهم ولا بد من ذ كرا الحد لان تمام التعريف به عند أبي حنيفة على ما عرف  
هو الصحيح) احتراز عما روى عنهما أن ذ كرا الاب يكتفى (ولو كان الرجل مشهورا) مثل أبي حنيفة  
وابن أبي ليلى (يكتفى بذ كره) يعني لا حاجة الى ذ كرا الاب والحد حيث نال حصول التعريف بالاسم بلا ذ كرا  
النسب وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند أبي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة  
مغنية عنه وله أن قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد كذا في الكافي وغيره (فان ذ كر ثلاثة من الحدود  
يكتفى بها عندنا خلافا لوزفر لوجود الاكثر) دليل لنا يعني أن اقامة الاكثر مقام الكل أصل في الشرع  
فنعمل به ههنا أيضا (بخلاف ما اذا غلط في الرابعة) أي في الحد الرابع وأنه المصنف باعتبار الجهة  
يعني اذا ذ كرا الحدود الثلاثة وسكت عن الرابع جاز عندنا خلافا لوزفر وأما اذا ذ كرا الحد الرابع أيضا  
وغلط فيه فلا يجوز باتفاق بيننا وبين زفر (لانه يختلف به) أي بالغلط (المدعى ولا كذلك بتركها)

لانه لما تعذر التعريف  
بالاشارة لتهذر النقل صير  
الى ذلك التعريف ولا بد  
من ذ كرا أسماء أصحاب الحدود  
وأنسابهم الا اذا كان  
معسروا فمثل أبي حنيفة  
وابن أبي ليلى فانه يستغنى  
عن ذ كراهما ولا بد من ذ كرا  
الحد لان تمام التعريف به  
عند أبي حنيفة على ما عرف  
هو الصحيح فان ذ كر ثلاثة  
من الحدود يكتفى بها عندنا  
خلاف الزفر لوجود الاكثر  
ومن هذا يعلم ان ذ كر الاثنين  
لا يكتفى بخلاف ما اذا غلط في  
الحد الرابع وأنت في  
الكتاب باعتبار الجهة لانه  
يختلف به أي بالغلط في الحد  
المدعى ولا كذلك بتركها  
كالوشهد شاهدان بالبيع  
وقبض الثمن وتر كاذ كرا  
الثمن جاز ولو غلط في الثمن  
لا يجوز شهادتهما لانه صار  
عقدا آخر بالغلط وبهذا  
الفرق بطل قياس زفر  
الترك على الغلط

وكما يشترط التعدي في الدعوى يشترط في الشهادة وأما الثاني فلا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان المدعى به في يده وفي العقار لا يكتفى  
بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه أنه في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينه بأن يشهدوا أنهم عاينوا أنه في يده حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم تقبل  
وكذا في غير هذه الصورة لا بد في الشهادة على اليد من ذلك أو يعلم القاضي أنه في يده نفي التهمة الموضوعة لان العقار قد يكون في يد  
غيرهما وهما تواضعا على أن يصدق المدعى عليه المدعى بأن العقار في يد المدعى عليه ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه  
المدعى عليه وكان القضاء فيه قضاء بالتصرف في مال الغير وذلك يفضي الى نقض القضاء عند ظهوره في يد ثالث

قال المصنف (نفي التهمة الموضوعة) (١٤٦) اذ العقار عساه في يد غيرهما) أقول قال ابن البرزقي في فتاواه في كتاب الدعوى في

وكما يشترط التعدي في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر أنه في يد المدعى عليه  
لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه  
أنه في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينه أو علم القاضي هو الصحيح نفي التهمة الموضوعة اذ العقار عساه في  
يد غيرهما

وتطهيره ما اذا شهد شاهدان بالبيع وقبض الثمن وترك كذا كذا الثمن جاز ولو غلط في الثمن لا يجوز شهادتهما  
لانه صار عقدا آخر بالغلط وبهذا الفرق بطل قياس زفر الترك على الغلط (وكما يشترط التعدي في الدعوى  
يشترط في الشهادة) فيجوز في الثانية ما يجزى في الاولى (وقوله في الكتاب) أي قول القدر في  
مختصره (وذكر أنه) يعني العقار (في يد المدعى عليه لا بد منه لأنه) أي المدعى عليه (انما ينتصب  
خصما) أي في دعوى العين (اذا كان في يده) أي اذا كان المدعى في يده (وفي العقار لا يكتفى بذكر  
المدعى وتصديق المدعى عليه) أي العقار (في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينه) بأن يشهد الشهود  
أنهم عاينوا أن ذلك العقار المدعى في يد المدعى عليه حتى لو قالوا سمعنا اقرار المدعى عليه بأنه في يده لم تقبل  
شهادتهم وكذا الحال في غيرها هذه الصورة وقد لا يفرق الشهود بين الامرين فلا بد أن يسألهم القاضي  
عن معانية تشهدون أم عن سماع كذا ذكر في معتبرات الفتاوى (أو علم القاضي) عطف على البينة  
أي أو يعلم القاضي أن ذلك العقار المدعى في يد المدعى عليه (هو الصحيح) احتراز عن قول بعض المنايخ  
فان عندهم يكتفى بتصديق المدعى عليه أنه في يده وانما لا تثبت اليد في العقار الا بالبينه أو علم القاضي  
على القول الصحيح (نفي التهمة الموضوعة اذ العقار عساه) أي لعله (في يد غيرهما) أي غير المدعى  
والمدعى عليه قال صاحب النهاية أي يحتمل أن تواضعا على أن يصدق المدعى عليه المدعى  
بأن العقار في يد المدعى عليه ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه  
وهو في الواقع في يد الثالث = ان ذلك قضاء بالتصرف في مال الغير ويؤدي ذلك الى نقض القضاء  
عند ظهوره أنه في يد الثالث اه كلامه وقد ائقني أثره في شرح هذا المقام بهذا المعنى صاحب  
معراج الدراية ثم صاحب العناية ثم الشارح العيني أقول هذا خبط عظيم منهم أما أولا فلأن المدعى  
عليه في الصورة المزبورة لا يدعى على أحد شيئا بل يصدق المدعى في قوله ان العقار في يد المدعى عليه ولا  
شك أن تصديق الآخر ليس بدعوى عليه فكيف يتصور هناك من القاضي الحكم باليد للمدعى

آخر الفصل الخامس عشر  
في نوع من الخامس عشر  
ذكر الصدر الشهيد وغيره في  
الفرق بين المنقول وغيره أن  
النقل لو كان قائما لا بد من  
احضاره فيعين الحاكم يده  
وان كان هالكاً فقد أقر  
ب لزوم الضمان على نفسه  
واقارره على نفسه حجة وفي  
العقار تهمة الموضوعة ثابتة  
لانه ليس في يد المالك بحسب  
الحقيقة بل اليد عليه  
بالحكم فربما تواضع  
المدعى مع غير المالك حتى  
يقرب باليد ويقم عليه شهودا  
زورا فيسأله المدعى  
عليه ويوصل به الحكم ثم  
يحتج على المالك بحكم  
قاضي عند قاض آخر  
ويبرهن عليه فان القضاء من  
أسباب الملك يطلق للشاهد  
الاداء بأنه ملكه بحكم  
الحاكم ولو فسره أيضا على  
الحاكم أن يقبل له فصار  
الحكم فوق معانية اليد  
حتى لو فسره بأنه يشهد له

عليه

بالمالك بناء على اليد لا يقبل كما علم وهذه التهمة في المنقول منتفية لان المنقول يكون في يد المالك حقيقة

فلا تتصور فيه تلك التهمة ولان المالك لا يمكنه من النقل والاحضار بين يدي الحاكم انتهى كلام ابن البرزقي فلا يرد ما اعترض عليه في  
بعض الشروح من كون تهمة الموضوعة متصورة في العين أيضا (قوله ليحكم القاضي باليد) أقول فيه بحث اذا حكم هناك من  
القاضي للمدعى عليه ولو سلم فهو قضاء ترك لاقضاء استحقاق ولا فساد في نقض قضاء التركة الا يرى انه ما اذا اترافعا الى القاضي وعجز  
المدعى عن البينة خلف المدعى عليه ترك المدعى في يده ثم اذا جاء المدعى بشهود يؤخذ منه والحق ما في النهاية أخذ من المبسوط  
فراجع متأملا

بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله وانه بطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه  
يحتمل أن يكون مرهوناً في يده أو محبوساً بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال

عليه والحكم بحقوق العباد يقتضي سابقة الدعوى وأما ثانياً فلا نالحكم من القاضي لا يصح  
الابحجة من البيئة أو الاقرار وقد انتفت بنفسها في تلك الصورة أما انتفاء البيئة فلا نالمفروض أن  
لا تقوم بيئة على ثبوت اليد للدعي عليه وأما انتفاء الاقرار فلا نالاقرار هو الاخبار بحق للغير على  
نفسه ولا يخفى أن هذا المعنى غير متصور من المدعي عليه ولا من المدعي بالنسبة الى حق اليد في تلك  
الصورة فإذا لم تتحقق الجهة أصلاً لثبوت اليد للدعي عليه في تلك الصورة لم يصح الحكم من القاضي باليد  
للدعي عليه هناك فبطل قولهم لحكم القاضي باليد للدعي عليه الخ والصواب أن مراد المصنف ههنا هو  
أن العقار قد يكون في يد غيرهما وهما يتواضعا على أن يصدق المدعي عليه المدعي في أن ذلك العقار  
في يد المدعي عليه فيقيم المدعي البيئة على المدعي عليه بأن ذلك العقار له فيحكم القاضي للدعي بكونه له  
فيصير هذا قضاء له بمال الغير الذي كان ذلك العقار في يده في الواقع ويفضي ذلك الى نقض القضاء عند  
ظهوره في يد ذلك الغير ولقد أفصح الامام قاضيان في فتاواه عن هذا حيث قال وذكرا الخ صاف عن  
أصحابنا أن رجلاً رآه أقام البيئة على رجل أن في يده الدار التي حذها كذا وبين حدودها فان القاضي  
لا يسمع دعواه ولا يقبل بيئته على المالك ما لم يقيم البيئة ان الدار في يد المدعي عليه ثم يقيم البيئة أنها لتوهم  
أنهم متواضعا في حدود في يد مالك على ان يدعيه أحدهما فيقول الآخر بأنها في يده وبقيم المدعي بيئته  
عليه أنها له والدار في يد غيرهما وهذا باطل لان هذا قضاء على المسخر اهـ ( بخلاف المنقول لان اليد فيه  
مشاهدة ) فلا مجال للواضحة المذكورة ( وقوله ) أي قول القدروري في مختصره ( وانه بطالبه به  
لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ) قال صاحب العناية في عبارته تسامح لانه يؤل الى تقدير فلا بد من  
طلب المطالبة فتأمل ويمكن أن يجاب عنه بأن المطالبة مصدر بمعنى المفعول فكان معناه المطالب حقه  
فلا بد من طلبه اهـ كلامه أقول كل من اراد موجوبه ساقط أما سقوط الاول فلا نالضعيف في طلبه  
ليس راجع الى حقه كقولهم بل هو راجع الى ما يرجع اليه ضمير حقه وهو المدعي فالعنى المطالبة  
حق المدعي فلا بد من طلب المدعي حتى يجب على القاضي اعانته فلا مسامحة أصلاً وأما سقوط  
الثاني فن وجهين الاول أن المطالبة من طالبه بكذا فالمطالب المفعول ههنا هو المدعي عليه والذي دخل  
عليه الباء هو المدعي فلو كان المعنى المطالب حق المدعي صار المعنى المدعي عليه حق المدعي ولا خفاء  
في فساد الثاني ان المدعي أيضاً ليس بحق المدعي البتة بل ان ثبت دعوى المدعي يكون المدعي  
حقه والا فلا ففي ابتداء الامر من أين ثبت أنه حقه حتى يتم أن يقال هو حقه فلا بد من طلبه اللهم الا أن  
يقال أنه حقه في ابتداء الامر أيضاً على زعمه لكنه يحتاج حينئذ الى تقدير قيد على زعمه كما يحتاج الى  
جعل المصدر بمعنى المفعول ولا يخفى أن شأن المصنف بعزل عن مثل هذا التعسف وقال بعض الفضلاء  
ولا يبعد أن تكون المطالبة اسم مفعول والتأنيث بتأويل الارض ونحوها اهـ أقول هذا بعيد عن الحق  
وأبعد مما قاله صاحب العناية في جوابه أما الاول فلماذا كراه في سقوط جواب صاحب العناية من  
الوجهين وأما الثاني فلا ن مقتضاه التعبير عن كل مطلوب بصيغة التأنيث وتأويل كل مطلوب مذكر  
بمؤنث وهذا مما لا تقبله الفطرة السليمة بخلاف ما قال صاحب العناية ( ولانه يحتمل أن يكون ) أي  
المدعي ( مرهوناً في يده ) أي في يد المدعي عليه ( أو محبوساً بالثمن في يده ) فلا تصح الدعوى قبل أداء  
الدين أو قبل أداء الثمن ( وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال ) اذ لو كان مرهوناً أو محبوساً بالثمن لما طالب

بخلاف المنقول فان اليد  
فيه مشاهدة وأما الثالث  
فلان المطالبة حقه فلا بد  
من طلب حقه وفي عبارته  
تسامح لانه يؤل الى تقدير  
فلا بد من طلب المطالبة  
فتأمل ويمكن أن يجاب عنه  
بأن المطالبة مصدر بمعنى  
المفعول فكان معناه  
المطالب حقه فلا بد من طلبه  
ولانه يحتمل أن يكون  
مرهوناً في يده أو محبوساً  
بالثمن في يده وبالمطالبة يزول  
هذا الاحتمال

( قوله ويمكن أن يجاب عنه  
بأن المطالبة مصدر بمعنى  
المفعول ) أقول ولا يبعد  
أن تكون المطالبة اسم  
مفعول والتأنيث بتأويل  
الارض ونحوها ثم الظاهر  
أن ضمير طلبه راجع الى  
المدعي لا الى الحق لئلا يلزم  
التفكيك فلا غبار

وعن هذا أي بسبب هذا الاحتمال قال المشايخ في المنقول يجب أن يقول وهو في يده بغير حق لأن العين في يدي اليد في هاتين الصورتين بحق

قال المصنف ( وعن هذا قالوا في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق ) أقول قال صاحب الوقاية وفي المنقول يز يد بغير حق قال صدر الشريعة في شرحه فان الشيء يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لأجل الثمن أقول هذه تشمل العقار أيضا فلا أدري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم انتهى ونحن نقول فان احتمال كون المنقول في يد المدعي عليه بحق يزول بالمطالبة على ما صرحوا به فوجه هذه الزيادة حتى حكموا بوجوبها كما صرح به صاحب الهداية وأجاب صاحب الفرع عن اعتراض صدر الشريعة بأن يقال ان دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما أن دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لاشبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الرابطة بالحقيقة لاشبهة الشبهة اذا عرفت فاما علم أن في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون البدل لغير المالك بحق شبهة الشبهة فلا تعتبر وأما اليد في المنقول فلكونه مشاهداً ( ١٤٨ ) لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون البدل لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى

ورده هذا الجواب بأنه قد صرح في الهداية والشروح بأنه لا بد من المطالبة في العقار أيضا لزول احتمال كونه مرهونا أو محبوسا بالثمن ويعلم من هذا أنهم اعتبروا ذلك الاحتمال وأوجبوا دفعه في العقار أيضا وهذا ليس من شبهة الشبهة التي لم يعتبروها كالا يخفى على المتدبر انتهى وان أردت تحقيق المقام وتلخيص الكلام فاستمع لما يتلى عليك مستعينا بالملك العلام ومستندا من ولي الفض والالهام فأقول لاشك ان في العقار شبهة في ثبوت اليد على المدعي ثم شبهة في كونها

وعن هذا قالوا في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق

بالانتزاع من ذي اليد قبل أداء الدين أو الثمن ( وعن هذا ) أي بسبب هذا الاحتمال ( قالوا ) أي المشايخ ( في المنقول ) أي في دعوى المنقول ( يجب أن يقول في يده بغير حق ) أي يجب أن يقول المدعي هذا الشيء الذي أدعيه في يد المدعي عليه بغير حق ازاله لهذا الاحتمال فان العين في يدي اليد في تلك الصورتين بحق أقول رد عليه انه ان كان ذكر المطالبة مما لا بد منه في دعوى المنقول أيضا فقد حصل زوال الاحتمال المذكور فيها ذكر المطالبة كما في دعوى العقار فينبغي أن لا تجب زيادة بغير حق في دعوى المنقول كما لا تجب في دعوى العقار وان لم يكن ذكر المطالبة مما لا بد منه في دعوى المنقول يكون الدليل الذي ذكره المصنف في وجوب ذكر المطالبة في دعوى العقار ودعوى الدين وهو قوله لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه منقوضا بصورة دعوى المنقول ويمكن أن يجاب عنه بنوع بسيط في الكلام وتحقيق في المقام وهو أن ذكر المطالبة مما لا بد منه في دعوى المنقول أيضا على ما يقتضيه الدليل الذي ذكره المصنف في دعوى العقار وفي دعوى الدين لكن لا يجب ذكرها قبل احضار المدعي عليه المنقول الى مجلس القاضي بل انما يجب ذكرها بعد احضاره اليه لان اعلام المدعي بأقصى ما يمكن شرط وذلك في المنقول لا يكون الا بالاشارة كما مر فام يحضر المنقول الى مجلس القاضي لم تحصل الاشارة اليه وما لم تحصل الاشارة اليه لم يصرم معلوما بما يجب اعلامه به وما لم يصرم معلوما بهذا لم تحقق الفائدة في ذكر المطالبة به يرشد اليه قول المصنف فيما سلف في لأن صاحب الزمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة حيث يشير الى انه ما بقي شيء يتعلق به تمام الدعوى لم يجب ذكر المطالبة ولا شك أن احضار المنقول الى مجلس القاضي مما يتعلق به تمام الدعوى فلم يجب قبله على المدعي ذكر المطالبة

بغير حق وأن الثانية شبهة الشبهة وذلك ظاهر لمن تتبع آثارهم وان شبهة الشبهة غير معتبرة الا اذا اندفعت الشبهة فان فلما شبهة الشبهة حينئذ تكون شبهة معتبرة ألا يرى أنهم اذا شهدوا على رجل بالزنا بامرأة غائبة فانه يحد لان الذي فيه هو شبهة دعوى النكاح اذا حضرت ثم شبهة صدقها في تلك الدعوى فلا تعتبر لكونها شبهة الشبهة وأما اذا حضرت قبل الاستيفاء وادعت النكاح لا يحد الرجل اعتبار الشبهة الصدق اذا تحققت هذه المقدمات فنقول لو أتى مدعي العقار بهذه الزيادة وقال هو في يده بغير حق وقد قرع سمعك من علماء العربية أنه اذا كان في كلام مثبت أو منفي تقييد بوجه من الوجوه فغناط الافادة هو ذلك التقييد يلزم عكس المقصود وهو الاهتمام بدفع شبهة الشبهة مع بقاء الشبهة بحالها فاحالوا دفعها الى كلام مستقل متأخر بحسب الرتبة عن ثبوت اليد وهو قول المدعي أطالبه فان في تلك الرتبة اندفعت الشبهة بطريقها وبقيت شبهة الشبهة معتبرة بخلاف المنقول فان ثبوت اليد فيه مشاهد لاشبهة فيه فأوجبوا تلك الزيادة لتندفع شبهة كون اليد بحق أو زوال المدعي قوله بغير حق في دعوى العقار وهو متعلق بالكلام الاول ومن جلته ولم يندفع في تلك الحالة شبهة كونه في يد غيره يلزم اعتبار شبهة الشبهة والمطالبة متأخرة مرتبة عن ثبوت اليد فلا يلزم من اندفاعها به محذور كما ثبت عليه بخلاف المنقول فانه ليس فيه شبهة كونه في يد غيره فاعتنم هذا فانه هو الكلام الفصل والقول الجزل الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ثم أعلم أن المطالبة في المنقول كالطالبة في الدين ليس لدفع الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار



فلما لم يجب قبله عليه ذكرها وجب عليه اذ ذلك أن يقول في يده بغير حق ازالة الاحتمال المذكور حتى  
يجب على المدعى عليه احضار المدعى المنقول الى مجلس القاضى ويصح للقاضى تكليفه باحضاره اليه  
والحاصل أن الاحتياج الى زيادة قيد بغير حق في دعوى المنقول لاجل أن يجب على المدعى عليه احضار  
المدعى الى مجلس الحكم ووجوب احضار المدعى الى مجلس القاضى مختص بدعوى المنقول كما مر في  
الكتاب فوجب زيادة القيد المذكور في دعوى المنقول دون غيرها ثم لما زيد القيد المذكور في دعوى  
المنقول قبل احضار المدعى عليه المدعى الى مجلس القاضى وزال الاحتمال المذكور به لم يبق له ذكر  
المطالبة فيها بعد احضاره اليه الا على واحدة وهى أن المطالبة حقه فلا بد من ذكره كما هى العلة فقط في  
دعوى الدين بخلاف دعوى العقار فان ذكر المطالبة فيها علتين كما ذكرهما المصنف وبهذا البسط  
والتحقيق تبين اندفاع اعتراض صدر الشريعة على القوم حيث قال في شرحه للوفاء أقول هذه العلة  
تشمل العقار أيضا فلا أدري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اه ثم ان ههنا كلمات أخرى للفضلاء  
المتأخرين فلا علينا أن ننقلها ونسلكم عليها فاعلم ان صاحب الدرر والفرر أجاب عن اعتراض صدر  
الشريعة بوجه آخر حيث قال ان دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما أن دعوى  
الاعيان لا تصح الا على ذى البد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية أن الشبهة  
معتبرة يجب دفعها لاشبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الر بالملقة بالحقيقة لاشبهة الشبهة اذا عرفت ما فاعلم  
ان في ثبوت البد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها  
في دعوى العقار باثباته بالبينه اتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون البد لغير المالك بحق شبهة  
الشبهة فلا تعتبر وأما البد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون البد لغير  
المالك فوجب دفعها اتصح الدعوى اه ورد عليه هذا الجواب بعضهم بأنه قد صرح في الهداية  
والشرح بأنه لا بد من المطالبة في العقار أيضا ليزول احتمال كونه موهونا أو محبوسا بالثمن ويعلم من  
هذا أنهم اعتبروا ذلك الاحتمال وأوجبوا دفعه في العقار أيضا وهذا ليس من شبهة الشبهة التي لم يعتبروها  
كما لا يخفى على المتدبر فتدبر اه وقال بعض الفضلاء وان أردت تحقيق المقام وتلخيص الكلام فاستمع  
لما ينشئ عليك مستعينا بالملك العلام ومستند من ولي القبض والا لاهام فأقول لاشك أن في العقار  
شبهة في ثبوت البد على المدعى ثم شبهة في كونه بغير حق وان الثانية شبهة الشبهة وذلك ظاهر لمن تتبع  
أقوالهم وان شبهة الشبهة غير معتبرة الا اذا اندفعت الشبهة فان شبهة الشبهة حينئذ تكون معتبرة  
الا يرى أنهم اذا شهدوا على رجل بالزنا باصر أم ثابتة فانه محذور الذي فيه هو شبهة دعوى النكاح اذا  
حضرت ثم شبهة صدقها في تلك الدعوى فلا تعتبر لكونها شبهة الشبهة وأما اذا حضرت قبل الاستيفاء  
وادعت النكاح لا يجد الرجل اعتبار الشبهة الصدق اذا تحققت هذه المقدمات فنقول لو أتى مدعى  
العقار بهذه الزيادة وقال هو في يده بغير حق وقد فرغ سمعك من علماء العربية انه اذا كان في كلام مثبت  
أو منقضى تقييد بوجه من الوجوه فغناط الافادة هو ذلك القيد يلزم عكس المقصود وهو الاهتمام بدفع شبهة  
الشبهة مع بقاء الشبهة بمآلها فأحالوا دفعها الى كلام مستنقل متأخر بحسب الرتبة عن ثبوت البد  
وهو قول المدعى أطالبه فان في تلك الرتبة اندفعت الشبهة بطريقها وبقيت شبهة الشبهة معتبرة  
بخلاف المنقول فان ثبوت البد فيه مشاهد لاشبهة فيه فأوجبوا ذلك الزيادة لتندفع بها شبهة كون  
البد بحق أو نقول لو زاد المدعى قوله بغير حق في دعوى العقار وهو متعلق بالكلام الاول ومن  
جلسته ولم يندفع في تلك الحالة شبهة كونه في يد غيره يلزم اعتبار شبهة الشبهة والمطالبة متأخرة مرتبة  
عن ثبوت البد فلا يلزم من اندفاعها به محذور كما تبين عليه بخلاف المنقول فانه ليس فيه شبهة  
كونه في يد غيره فاعتمد هذا فانه هو الكلام الفصل والقول الجوزل ثم اعلم أن المطالبة في المنقول

قال (وان كان حقاً في الذمة ذكر أنه يطالب به) لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق  
الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به

كالمطالبة في الدين ليس لدفع الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار الى هنا كلامه وأقول ما ذكره  
ذلك الفاضل ههنا وسماه بالتحقيق مما لا يجدي طائلا وما هو بذلك التلقيب بتحقيق أما أولا فلان  
خلاصة كلامه هي أن مدعى العقار لو أتى بذلك الزيادة وجعلها قيد الكلام الاول وقصد به دفع  
شبهة كون اليد بحق لزوم اعتبار شبهة الشبهة والاهتمام بدفعها مع بقاء الشبهة وهي شبهة كونه  
في يد الغير بحالها اذ لم تندفع هذه الشبهة قبل ثبوت اليد وقد تقرر عندهم أن شبهة الشبهة غير معتبرة  
قبل اندفاع الشبهة فأحالوا دفع شبهة الشبهة الى كلام مستقل متأخر في الرتبة عن ثبوت اليد وهو قول  
المدعي أطلبه فان في تلك المرتبة اندفعت الشبهة وبقيت شبهة الشبهة شبهة معتبرة بخلاف المنقول  
فان ثبوت اليد فيه مشاهد فليس فيه شبهة كونه في يد غيره فأوجبوا تلك الزيادة ليندفع بها شبهة كون  
اليد بحق لكنها ليست بتامة لان الحاصل منها أن لا يصح الاتيان بتلك الزيادة في دعوى العقار على أن  
تجعل تلك الزيادة قيد الكلام الاول وهذا لا ينافي صحة الاتيان بها على أن تجعل كلاما مستقلا بأن  
يقول المدعي انه في يده وان يده بغير حق فان الزيادة حينئذ تصير كلاما مستقلا كما ترى وتصبح متأخرا  
في الرتبة عن ثبوت اليد كقوله أطلبه لانه كما أن حق ذكر المطالبة أن يكون بعد ثبوت اليد كذلك حق  
ذكر أن يده بغير حق بعد ثبوت اليد كما لا فائدة في المطالبة لأفائدة أيضا في بيان أن يده  
بغير حق وهذا مما لا ستر به فلم يظهر وجه عدم تلك الزيادة مطلقا في دعوى المنقول وبالجملة ان ما ذكره  
وجه لفظي مخصوص بصورة كون الزيادة قيد الكلام الاول لا وجه فقهي عام لجميع صور الزيادة  
فلا يتم التقريب قطعا وأما تأنيقا فلانه حينئذ يبق الاشكال في المقام بأن شبهة كون اليد بحق تندفع في  
دعوى المنقول أيضا بالمطالبة فينبغي أن تترك الزيادة المذكورة في دعوى المنقول كما تترك في دعوى العقار  
ولا ينحل هذا الاشكال بما ذكره بقوله ثم اعلم أن المطالبة في المنقول كالمطالبة في الدين ليس لدفع  
الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار انتهى لان دفع الاحتمال المذكور يحصل قطعا من ذكر  
المطالبة في المنقول أيضا فلا بد دفع أن لا يقصد به دفع ذلك الاحتمال في المنقول استدارك الزيادة  
المذكورة فيه وأما ما قدمناه من التحقيق فيندفع به هذا الاشكال كما يندفع به اعتراض صدر الشريعة  
كما تحققته من قبل الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله (قال) أي القدرory  
في مختصره (وان كان حقاً في الذمة) أي وان كان المدعي حقا ثابتا في الذمة يعني ان كان ديننا لعينا  
(ذكر أنه يطالب به) يعني ذكر أنه يطالب به من غير أن يشترط فيه ما يشترط في العين على ما فصل فيما  
مر (لما قلنا) تعليل لمجرد ذكر المطالبة فيه وإشارة الى قوله لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه (وهذا) أي  
الاكتفاء فيه بذكر المطالبة (لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه)  
أي تعريف ما في الذمة وهو الدين (بالوصف) أي بالصفة فالمعنى لكن لا بد من تعريفه بالوصف كما  
لا بد من تعريفه بالجنس والقدر على ما عرف فيما مر من قول القدرory ولا تقبل الدعوى حتى يذكّر  
شيئا معلوما في جنسه وقدره (لانه يعرف به) أي لان ما في الذمة يعرف بالوصف أي الصفة بأن يقال  
انه جيد أو وسط أو ردي بعد أن يذكّر جنسه وقدره ولكن انما يحتاج الى ذكر الصفة فيما اذا كان  
المدعي دينا وزيانا كان في البلد نقود مختلفة أما اذا كان في البلد نقود واحدة فلا يحتاج الى ذلك كما ذكر  
في الشروح ومعتبرات الفتاوى وهذا كله على تقدير أن يكون مراد المصنف بالوصف ههنا معنى الصفة  
كما هو الظاهر من حيث اللفظ لكن الاظهر من حيث معنى المقام أن يكون مراد به معنى البيان فالمعنى

وان كان المدعي به حقا في  
الذمة ذكر المدعي أنه يطالب به  
لما قلنا يعني قوله لان  
المطالبة حقه فلا بد من طلبه  
وهذا لان صاحب الذمة  
قد حضر فلم يبق الا المطالبة  
لكن لا بد من تعريفه  
بالوصف بأن قال ذهباً أو  
فضة فان كان مضمراً يقول  
كذا كذا دية لرا أو  
درهما جيد أو ردي أو  
وسط اذا كان في البلد نقود  
مختلفة وأما اذا كان في البلد  
نقود واحدة فلا حاجة الى  
ذلك وبالجملة لا بد في كل  
جنس من الاعلام بأقصى  
ما يمكن به التعريف

قال ( واذا صحت الدعوى الخ ) اذا صحت الدعوى بشر وطها سأل القاضي المدعى عليه عنها لينكشف وجه الحكم فانه على وجهه - ين امان يكون امر بالخروج عزمه بالجهة أو بصير ما هو بعرضية أن يصير جهة حجة وذلك لانه امان أن يعترف بما ادعاه أو ينكر فان كان الاول فالحكم فيه أن يأمره بأن يخرج عما أقر به ( ١٥١ ) لان الاقرار جهة بنفسه لا يتوقف على

قضاء القاضي لكمال ولاية الانسان على نفسه فكان الحكم من القاضي أمرا بالخروج على موجب ما أقر به وله مذاقوا اطلاق الحكم توسع وان كان الثاني فالحكم فيه أن يجعل القاضي الشهادة المحتملة للصدق والكذب التي هي بعرضية أن نصير جهة اذا قضى القاضي بها حجة في حق العمل مستقلا احتمال الكذب فيها فاذا لابد من السؤال لينكشف له أحد الوجهين فاذا سأل فان اعترف به أمره بالخروج عنه وان أنكر سأل المدعي البينة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تبينة فقال لا فقال لا تبينه سأل صلى الله عليه وسلم ورتب اليمين على فقد البينة فان أحضرها قضى بها لانتفاء التهمة عن الدعوى لترجع جانب الصدق على الكذب وان عجز عنها وطلب عين خصمه استخلفه عليها لما روينا يريد به قوله صلى الله عليه وسلم لا تبينه ولا تبين طلبه الاستخلاف لان اليمين حقه الا يرى انه

( قوله واذا صحت الدعوى الى قوله فانه الخ ) أقول

قال ( واذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها ) لينكشف له وجه الحكم ( فان اعترف قضى عليه بها ) لان الاقرار موجب بنفسه - فبأمره بالخروج عنه ( وان أنكر سأل المدعي البينة ) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تبينة فقال لا فقال لا تبينه سأل ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال لممكنه الاستخلاف قال ( فان أحضرها قضى بها ) لانتفاء التهمة عنها ( وان عجز عن ذلك وطلب عين خصمه استخلفه عليها ) لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه الا يرى انه

لكن لا بد من تعريف ما في الزمة أيضا بالبيان أو بيان ما يحتاج الى ذكره من جنسه وقدره مطلقا ومن نوعه وصنفته في بعض الصور على ما فصل في النهاية والكفاية تقلا عن الذخيرة وفصول الاستروشن وبالجملة لا بد في كل جنس من الاعلام بأقصى ما يمكن به التعريف ( قال ) أي القدوري في مختصره ( واذا صحت الدعوى ) أي واذا صحت الدعوى بشر وطها ( سأل ) أي القاضي ( المدعى عليه عنها ) أي عن الدعوى ( لينكشف له وجه الحكم ) أي لينكشف للقاضي وجه الحكم أي طريقه ان ثبت حق للمدعي فان الحكم منه يكون بأحد أمور ثلاثة البينة والاقرار والنكول ولكل واحد منها طريق مخصوص من القضاء فلا بد من السؤال لينكشف له طريق حكمه ( فان اعترف قضى عليه بها ) أي فان اعترف المدعى عليه قضى القاضي عليه بالدعوى بمعنى المدعى أو بموجب الدعوى ثم ان اطلاق لفظ القضاء ههنا توسع لان الاقرار جهة بنفسه فلا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما أقر به بخلاف البينة لانها انما تصير جهة باتصال القضاء بها فان الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب وقد جعلها القاضي جهة بالقضاء بها وأسقط جانب احتمال الكذب في حق العمل بها كذا في الشروح وغيرها وقد أشار اليه المصنف بقوله ( لان الاقرار موجب بنفسه فبأمره ) أي بأمر القاضي المدعى عليه ( بالخروج عنه ) أي بما يوجب الاقرار ( وان أنكر ) أي المدعى عليه ( سأل المدعي البينة ) أي طلب القاضي من المدعي البينة ( لقوله عليه الصلاة والسلام ) أي لقول النبي عليه الصلاة والسلام لا تبينة فقال لا ) أي قال المدعي لا تبينة لي ( فقال ) أي قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تبينه ( أي عجز المدعي عليه ) ( سأل ) أي سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم المدعي عن البينة ( ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ) أي فلا بد للقاضي من السؤال عن البينة ( لممكنه الاستخلاف ) أي يمكن القاضي استخلاف المدعي عليه عند فقد البينة ( قال ) أي القدوري في مختصره ( فان أحضرها ) أي فان أحضر المدعي البينة على وفود دعواه ( قضى بها ) أي قضى القاضي بالبينة ( لانتفاء التهمة عنها ) أي عن الدعوى لترجع جانب الصدق على الكذب بالبينة وهي أي البينة فعيلة من البيان لانها دلالة واضحة يظهر بها الحق من الباطل وقيل فعيلة من البين اذ بها يقع الفصل بين الصادق والكاذب كذا في الكافي ( وان عجز عن ذلك ) أي وان عجز المدعي عن احضار البينة ( وطلب عين خصمه ) وهو المدعى عليه ( استخلفه عليها ) أي استخلف القاضي خصمه على دعواه ( لما روينا ) إشارة الى قول النبي صلى الله عليه وسلم لا تبينه بعد ان قال المدعي لا ( ولا بد من طلبه ) أي من طلب المدعي استخلاف خصمه ( لان اليمين حقه ) أي حق المدعي ( الا يرى انه

يعني فان الحكم على وجهين امان يكون امر بالخروج الخ ( قوله وان كان الثاني الى قوله اذا قضى القاضي بها حجة ) أقول قوله حجة مفعول ثان أن يجعل قال المصنف ( لقوله عليه الصلاة والسلام لا تبينة فقال لا فقال لا تبينه ) أقول الرواية في المصباح فلتبينه وهذا أظهر في الدلالة على الترتيب

كيف أضيف اليه بحرف اللام في قوله لا يمينه قبل انما جعل يمين المنكر حق المدعي لانه يزعم ان خصمه أتوى حقه بانكاره فالشرع جعل له حق استخلافه حتى اذا كان الامر كما زعم فاليمين الغموس مهلكة لخصمه فيكون اتواؤه مقابلة اتواؤه وهو مشروع كالقصاص وان كان الامر بخلاف (١٥٣) ما زعم فالمدعي عليه ينال الثواب بذكر اسم الله تعالى صادقا ثم انما ترتب اليمين

كيف أضيف اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه

### باب اليمين

كيف أضيف اليه بحرف اللام) أي كيف أضيف اليمين الى المدعي بحرف اللام في قوله صلى الله عليه وسلم لا يمين عليه والاضافة اليه بحرف اللام المقتضية للاختصاص تنصب على أن اليمين حقه وانما قال المصنف أضيف بتذكير الفعل مع كونه مسندا الى ضمير اليمين التي هي مؤنث على تأويل القسم أو الحلف قال صاحب الكافي والفقه فيه أي في كون اليمين حق المدعي ان المدعي يزعم انه أتوى حقه بانكاره فشرع الاستخلاف حتى لو كان الامر كما زعم يكون اتواؤه مقابلة اتواؤه فان اليمين الفاجرة تدع الدبار بلاقع والا ينال المدعي عليه الثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم صادقا ولا ينضرر به بوجه انتهى وقال صاحب النهاية بعد ذكر ما في الكافي ثم انما ترتب اليمين على البيعة لا على العكس لان نفس الدعوى ليست بموجبة استحقاق المدعي للدعي لان فيه اساءة الظن بالاخر وذلك لا يجوز فوجب اقامة البيعة على المدعي لاثبات استحقاقه بها فيطالبه القاضي بذلك لا على وجه الالتزام عليه بل على وجه التذكير به فلو قد منّا اليمين لم يكن فيه نظر للمدعي عليه اذا اقامة البيعة مشروعة بعد اليمين فن الجائز اقامتها بعدها وفي ذلك اقتضاها باليمين الكاذبة وفيه نظر

أولاً ثم أقام المدعي البيعة افتضح المدعي عليه باليمين الكاذبة انتهى وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية وفيه نظر وبين وجه النظر فيما نقل عنه حيث قال وجه ذلك أن الشرع لو ورد بتقديم اليمين لما كانت اقامة البيعة بعد ذلك مشروعة كما اذا أقام البيعة فان اليمين بعدها ليست بمشروعة اهـ وقال بعض الفضلاء قوله لما كانت اقامة البيعة بعد ذلك مشروعة ففيه بحث بل تكون مشروعية البيعة اذا عجز عن اليمين بأن نكل فليتامل اهـ أقول بحقه هذا ليس بشيء لان مراد صاحب العناية بقوله المذكور لما كانت اقامة البيعة بعد تحقق اليمين وصدوره من المدعي عليه مشروعة يرشد اليه قطعاً قوله كما اذا أقام البيعة فان اليمين بعدها ليست بمشروعة ومراد صاحب النهاية أيضاً بقوله اذا اقامة البيعة مشروعة بعد اليمين مشروعية اقامة البيعة بعد تحقق اليمين وصدوره من المدعي عليه لان اقتضاح المدعي عليه باليمين الكاذبة انما يلزم في هذه الصورة فاحتمال كون مشروعية البيعة اذا عجز المدعي عليه عن اليمين بأن نكل لا يفيد في دفع نظر صاحب العناية عما قاله صاحب النهاية على انه اذا الاحتمال ليس بصحيح في نفسه لان النكول عن اليمين ليس يمجز عنها اذ هو حالة اختيارية دالة على صدق المدعي بخلاف العجز عن البيعة على ما لا يخفى ثم أقول بنظر آخر في كلام صاحب النهاية وهو ان مشروعية اقامة البيعة بعد اليمين تقتضي أن لا يكون اقتضاح المدعي عليه باليمين الكاذبة محذوراً شرعياً لان اقامة البيعة بعد اليمين تستلزم الاقتضاح المزبور ومشروعية اقامتها بعد اليمين تقتضي حسناتها فان كل ما هو مشروع فهو حسن عندنا والظاهر ان ما يستلزم الحسن الشرعي فهو حسن شرعي أيضاً فلا يصير الاقتضاح المزبور محذوراً شرعياً فلا يتم التقريب فتأمل

### باب اليمين

قال صاحب النهاية وهذا الترتيب من الترتيب الوجودي لما ان مشروعية اليمين بعد العجز عن اقامة البيعة فلما ذكر حكم البيعة وما يتعلق به ذكر في هذا الباب حكم اليمين اهـ أقول فيه شيء وهو ان كون

على البيعة لا على العكس لان نفس الدعوى ليست بموجبة استحقاق المدعي لما ادعاه لان فيه اساءة الظن بالاخر وذلك لا يجوز فوجب اقامة البيعة على المدعي لاثبات استحقاقه بها فيطالبه القاضي بذلك لا على وجه الالتزام عليه بل على وجه التذكير به فلو قد منّا اليمين لم يكن فيه نظر للمدعي عليه اذا اقامة البيعة مشروعة بعد اليمين فن الجائز اقامتها بعدها وفي ذلك اقتضاها باليمين الكاذبة وفيه نظر

### باب اليمين

لما ذكر أن الخصم اذا أنكر الدعوى وعجز المدعي عن اقامة البيعة وطلب اليمين يجب عليه أن يحلف أراد أن يبين الاحكام المتعلقة باليمين

(قوله قبل انما جعل) أقول هذا القول لصاحب النهاية وأصله في المبسوط (قوله وفي ذلك اقتضاها باليمين الكاذبة) أقول انتهى كلام النهاية مع نفسه بر يسرى في بعض عبارته (قوله وفيه نظر) أقول نقل من خط الشارح ما هو صورته وجه ذلك أن الشرع لو

ورد بتقديم اليمين لما كان اقامة البيعة بعد ذلك مشروعة كما اذا أقام البيعة فان اليمين بعدها ليست بمشروعة انتهى قوله لما كان اقامة البيعة بعد ذلك مشروعة الخ فيه بحث بل تكون مشروعية البيعة اذا عجز عن اليمين بأن نكل فليتامل

### باب اليمين



(واذا قال المدعى لى بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستخلف) عند أبى حنيفة رحمه الله معناه حاضرة فى المصر وقال أبو يوسف يستخلف لأن اليمين حقه بالحديث المعروف

مشروعية اليمين بعد العجز عن إقامة البينة لا يجزى على قول أبى يوسف رحمه الله وعلى قول محمد رحمه الله فى رواية كما سيظهر فى صدر هذا الباب فلم يكن ما ذكره وجهاً جامعاً لافعال أئمتنا على أنه لما ذكر فيما تقدم حال البينة أجمالاً ذكر فيه أيضاً حال اليمين أجمالاً فهـ ما مشتر كان فى الذكرا لاجالى فيما قبل هذا الباب وأما تفاصيل أحكام البينات فتذكر فيما بعد هذا الباب كما تذكروا تفاصيل أحكام اليمين فى هذا الباب فلم يظهر كون ترتيب الكتاب على الترتيب الوجودى فالأولى ما قاله صاحب العناية من أنه لما ذكر أن الخصم إذا أنكر الدعوى وعجز المدعى عن إقامة البينة وطلب اليمين يجب عليه أن يخلف أراد أن يبين الأحكام المتعلقة باليمين انتهى وقال صاحب غايه البيان أقول ما كان محتاجاً ههنا إلى الفصل بالباب بل كان ينبغي أن يسوق الكلام متوالياً لأنه لما ذكر صحة الدعوى رتب عليها الحكم بالاقرار والبينة واليمين انتهى وقال الشارح العيني بعد نقل ما فى غاية البيان قلت الذى رتبته المصنف هو الأصل لأنه لما كانت اليمين مشروعة بعد فقد البينة تعين ذكرها بعد أحكامها وشرائطها انتهى أقول هذا الكلام منه فى معرض الجواب عما نقله من العجائب لأن ما استتبعه صاحب غايه البيان إنما هو الفصل بالباب لا ذكر اليمين بعد البينة كيف وقد قال بل كان ينبغي أن يسوق الكلام متوالياً فاذكره الشارح العيني مما لا مساس له بدفع ما استتبعه صاحب الغايه فكانه ما فهم معنى صريح كلامه ثم أقول فى دفع ذلك أن أفراد بعض المسائل من بين أخواتها بوضع باب مستقل لها أو كتاب أو فصل لكثرة مباحثها وأحكامها أو لتعلق غرض آخر باستقلالها كأفراد الطهارة من بين سائر شروط الصلاة بوضع كتاب مستقل لها وغيرها مما لا باب مستقل أو فصل مستقل شائع ذائع فيما بينهم وهذا الباب أيضاً من ذلك القبيل ولهذا ترى الثقات من أصحاب الكتب المعتبرة من الفتاوى وغيرها جروا على أفراد مسائل اليمين بباب أو فصل مستقل فليس ما صنعه المصنف ههنا بمحل استقباح ولا استبعاد كما لا يخفى (واذا قال المدعى لى بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستخلف عند أبى حنيفة) هذا لفظ القدورى قال المصنف (معناه حاضرة فى المصر) أى معنى قول القدورى إذا قال المدعى لى بينة حاضرة فى المصر واحتجز بهذا القيد عن البينة الحاضرة فى مجلس الحكم فإن البينة إذا حضرت فى مجلس الحكم لم يستخلف بالاتفاق كما أشار إليه المصنف بقوله فيما سياتى كما إذا كانت البينة حاضرة فى المجلس واحتجز بقوله حاضرة عن البينة الغائبة عن المصر فإنها إذا غابت عن المصر يستخلف بالاتفاق ثم إن الظاهر كان أن يقرن المصنف قوله معناه حاضرة فى المصر بذكر قول القدورى إذا قال المدعى لى بينة حاضرة وقد أخره عن ذكر قوله وطلب اليمين لم يستخلف عند أبى حنيفة رحمه الله فعلم وجه أمران أحدهما أن المصنف استتبع قطع كلام القدورى بكلام نفسه فانتظر أن يتم جواب مسألة القدورى ثم فسر مراده بالحضور فى المصر وثانيهما أن فائدة هذا التفسير الاحتراز عن صورة الحضور فى المجلس حيث كان عدم الاستخلاف هنالك بالاتفاق وفيما نحن فيه بالاختلاف فإلم يذكر القول المشعر بالخلاف فى مسئلتنا وهو قول القدورى لم يستخلف عند أبى حنيفة رحمه الله لم يظهر فائدة هذا التفسير فاقضى هذا السر تأخير المصنف قوله المزبور عن ذكر قول القدورى لم يستخلف عند أبى حنيفة رحمه الله (وقال أبو يوسف يستخلف لأن اليمين حقه) أى حق المدعى (بالحديث المعروف) فسر عامة الشراح الحديث المعروف بما مر قبيل هذا الباب من قول النبي صلى الله عليه وسلم لم لك يمينه ولكن قال صاحب غايه البيان بعد ما فسر مراد المصنف بالحديث المعروف بما فسر به سائر الشراح ويجوز أن يريد به قوله صلى الله عليه وسلم لم واليمين على من أنكر أقول لا يذهب على من تتبع أساليب

قال (واذا قال المدعى لى بينة حاضرة الخ) إذا قال المدعى لى بينة حاضرة فى المصر وطلب عين خصمه لم يستخلف عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف يستخلف لأن اليمين حقه بالحديث المعروف وهو قوله عليه الصلاة والسلام لك يمينه

حنيفة ان ثبوت الحق في  
اليمن مرتب على العجز عن  
اقامة البينة لما روينا من  
قوله عليه الصلاة والسلام  
للمدعي االك بينة فقال لا فقال  
لك عينة فانه عليه الصلاة  
والسلام ذكر اليمن بعد  
ما عجز المدعي عن البينة فلا  
يكون حقه دونه كما اذا كانت  
البينة حاضرة في مجلس  
الحكم ومحمد مع أبي يوسف  
فيما ذكره الخصاص ومع أبي  
حنيفة فيما ذكره الطحاوي

(قوله فانه ذكر اليمن بعد ما عجز  
الخ) أقول فيه تأمل فان  
دلالة ذكر اليمن بعد ما عجز  
المدعي عن البينة على أن  
لا يكون حقه دونه ليست في  
الظهور بحيث لا قبل المنع  
(قال المصنف فلا يكون حقه  
دونه) أقول لعل أبا يوسف  
يقول هذه الصيغة كقوله  
تعالى فاستشهدوا ثم يدن  
من رجالكم فان لم يكونا  
رجلين فرجل وامرأتان  
ثم هنالك تقبل شهادة الرجال  
مع النساء بدون العجز عن  
شهادة الرجال فكذا هنا  
ينبغي أن يجوز الاستحلاف  
دون العجز عن البينة  
فليتأمل فانه يجوز أن يجاب  
عنه بأجوبة عديدة منها  
ما يشير اليه قوله كما اذا  
كانت الخ (قوله ومحمد مع  
أبي يوسف) أقول واصل  
أبا يوسف بكتفي بالعجز في  
المجلس فان للمجلس خصائص

فاذا طالبه به يجيبه ولا ي  
حنيفة ان ثبوت الحق في اليمن مرتب على العجز عن اقامة البينة  
لما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد مع أبي يوسف رحمه الله  
فيما ذكره الخصاص ومع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوي

تحرير المصنف في كتابه هذا انه يعبر عن الحديث الذي ذكره فيما قبل بما روينا كما يعبر عن الآية التي  
ذكرها فيما قبل بما تلونا وعن الدليل العقلي الذي ذكره فيما قبل بما ذكرنا فلو كان مراده بالحديث  
المعروف ما ذكره فيما قبل من قوله عليه الصلاة والسلام لك عينة لماعدل عن أسلوبه المقرر ألا يرى أنه  
كيف جرى على ذلك الأسلوب في ذكر دليل أبي حنيفة رحمه الله حيث قال ان ثبوت الحق في اليمن  
مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا من الحديث المذكور فيما قبل فالحق أن مراده بالحديث  
المعروف انما هو قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر أي ما جوزه صاحب  
الغاية لا غير ويؤيده تحرير صاحب الكافي ههنا حيث قال وقال أبو يوسف رحمه الله يستخلف لعموم  
قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر انتهى فان قلت الذي حل الشراح  
على تفسيرهم الحديث المعروف بما ذكره قول المصنف لان اليمن حقه فان كون اليمن حق المدعي يفهم  
من قوله عليه الصلاة والسلام لك عينة حيث أضاف اليه اليمن بلام الملك والاختصاص قلت نعم ولكن  
يفهم ذلك أيضا من قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر فان كلمة على في قوله  
على من أنكر تدل على أن المنكر هو المستحق عليه باليمين فالمستحق له هو المدعي نعم ان فهمه من الأول  
أظهر لكن هذا لا يوجب حل كلام المصنف رحمه الله على خلاف ما جرت عليه عادته المطردة (فاذا  
طالبه به يجيبه) أي اذا طالب المدعي المدعي عليه باليمين يجيب القاضي المدعي أي بحكم له يمين المدعي  
عليه أو يجيب المدعي عليه المدعي أي يحلف (ولا ي حنيفة أن ثبوت الحق في اليمن مرتب على العجز عن  
اقامة البينة لما روينا) من قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر (كما اذا كانت البينة  
اليمن بعد ما عجز المدعي عن البينة (فلا يكون حقه دونه) أي لا يكون اليمن حق المدعي دون العجز عن  
اقامة البينة أي بغير العجز عنها أقول لفائل أن يقول ان كون ثبوت الحق في اليمن مرتب على العجز  
عن اقامة البينة فيما رواه من الحديث الشريف لا يدل على أن لا يكون اليمن حق المدعي دون العجز  
عنها الا بطريق مفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندنا فكيف يتم الاستدلال به في مقابلة عموم الحديث  
المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر (كما اذا كانت البينة  
حاضرة في المجلس) أي مجلس الحكم حيث لا يثبت له حق اليمن هنالك فكذا ههنا والجامع القدرة على  
اقامة البينة أقول لا يوجب رحمه الله أن يفرق بين الصورتين بان يقول ان لم تكن البينة حاضرة في  
مجلس الحكم فلا مدعي غرض صحيح في الاستحلاف وهو أن يقصر المسافة والمؤنة عليه باقرار المدعي  
عليه أو ينكوله عن اليمن فيتوصل الى حقه في الحال فكان له حق اليمن بخلاف ما اذا كانت البينة  
حاضرة في مجلس الحكم فان هذا الغرض أعني قصر المسافة والمؤنة عليه والتوصل الى حقه في الحال  
يحصل باقامة البينة فلم يبق له غرض صحيح في الاستحلاف قبل اقامتها فلم يكن له حق اليمن قبلها فلم يتم  
الاستدلال على قول أبي حنيفة رحمه الله ههنا بطريق القياس أيضا كما يشعر به كلام المصنف (ومحمد  
مع أبي يوسف فيما ذكره الخصاص ومع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوي) قال صاحب غاية البياض وهذه  
رواية عجيبه لان الشيخ أبا جعفر الطحاوي قال في مختصره ومن ادعى على رجل ما لا ذكره وطلب من  
القاضي استحلافه له على ذلك بعد انكار المدعي عليه عند القاضي ما ادعاه المدعي فان أبا حنيفة رحمه الله  
قد روى عنه في ذلك أن القاضي لا يستخلف له المدعي عليه ان ذكر المدعي أن له على دعواه بينة حاضرة ولم  
نجد هذه الرواية عن محمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يستخلف له على ذلك ولا يمنع من استحلافه

ولا ترد اليمين على المدعى لانه صلى الله عليه وسلم قسم بين الخصمين فجعل البينة (١٥٥) على المدعى واليمين على من أنكر

والقسمة تنافي الشركة  
لانها تقتضي عدم التميز  
والقسمة تقتضيه (قوله  
وجعل جنس الايمان على  
المنكرين في قوله عليه  
الصلاة والسلام واليمين  
على من أنكر وليس وراء  
الجنس شيء) استدلال آخر  
بالحديث وفيه خلاف  
الشافعي وسيأتي

(قال المصنف قسم الخ)  
أقول استئناف بياني (قال  
المصنف وفيه خلاف  
الشافعي) أقول قبل اذا نكل  
المدعى عليه عن اليمين  
وطلب ردها على المدعى  
صار الظاهر شاهد المدعى  
وصار المدعى من هذه  
الحثية منكر فان المنكر  
من يمسك بالظاهر ويحتمل  
يرتفع الخلاف ويكون  
النزاع لفظيا قلنا على تقدير  
تسليم ذلك لا يرتفع الخلاف  
فان الخلاف بيننا وبين  
الشافعي في جواز رد اليمين  
على المدعى وعدمه وهذا  
بحقه وانما يكون تسليم  
ذلك رافعا للخلاف لو كان  
الخلاف في جعل جنس  
الايمان على المنكرين  
وعدمه وليس كذلك بل  
الخلاف في جواز رد اليمين  
وعدمه في الجمع ولا يجبر  
ردها على المدعى فالصواب  
عدم تسليم صيرورة المدعى  
منكرا من حثية  
النكول اذ يلزم منه عدم

قال (ولا ترد اليمين على المدعى) لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر  
قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه  
خلاف الشافعي رحمه الله

لهذا كره أن له بينة حاضرة تشهد له على دعواه الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقد أنكر الرواية عن محمد  
أصلا كما ترى ومع هذا كيف يدعى صاحب الهداية أن محمد ا مع أبي حنيفة رحمه الله فيما ذكره  
الطحاوي ألا ترى أن القدوري قال في كتاب التفریب قال الطحاوي لم توجد هذه الرواية عن محمد انتهى  
كلام صاحب الغاية وقال الشارح العيني بعد أن ذكر أنكار صاحب الغاية على المصنف في جعله  
محمد ا مع أبي حنيفة فيما ذكر الطحاوي وبعد أن نقل ما قاله صاحب الغاية اجمالا قلت لا وجه لهذا  
الانكار لان عدم وقوف الطحاوي على أن محمد ا مع أبي حنيفة لا يلزم عدم وقوف غيره من المصنف  
وغيره انتهى أقول هذا الكلام منه عجيب لان الذي أنكر فيه صاحب الغاية على المصنف انما هو اسناد  
المصنف رواية كون محمد ا مع أبي حنيفة الى الطحاوي بناء على أن الطحاوي قد أنكر هذه الرواية عن محمد  
بالكلية في مختصره فكيف يصح أن يسند هذا المصنف اليه وليس الذي أنكر فيه صاحب الغاية على  
المصنف صحة هذه الرواية عن محمد ا رحمه الله في أصلها حتى يتشبه ما قاله العيني من أن عدم وقوف  
الطحاوي على هذه الرواية لا يستلزم عدم وقوف غيره عليهم او كون محل انكار صاحب الغاية ما ذكرناه مما  
ينادي عليه ألفاظ محريره فكيف خفي على الشارح العيني (قال) أي القدوري في مختصره (ولا ترد اليمين  
على المدعى لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر) وجه الاستدلال به ما أشار اليه  
المصنف بقوله (قسم) أي قسم النبي صلى الله عليه وسلم بين الخصمين حيث جعل البينة على المدعى  
واليمين على من أنكر (والقسمة تنافي الشركة) لان الشركة تقتضي عدم التميز والقسمة تقتضي  
التميز وهما متنافيان وبقوله (وجعل جنس الايمان على المنكرين) اذا لاف واللام لاستغراق  
الجنس بناء على ما تقر في كتب الاصول ان لام التعريف تحمل على الاستغراق ويقدم على تعريف  
الحقيقة اذا لم يكن هناك معهود وههنا كذلك (وليس وراء الجنس شيء) أي شيء من أفراد ذلك  
الجنس فيكون المعنى أن جميع الايمان على المنكرين فلوردا اليمين على المدعى لزم المخالفة لهذا النص  
فقد حصل من كلام المصنف الاستدلال بالحديث المزبور على المسئلة المذكورة من وجهين كما ترى  
(وفيه خلاف الشافعي) أي في عدم رد اليمين على المدعى خلاف الشافعي قال صاحب الكافي  
وعند الشافعي اذا لم يكن للذمي بينة أصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل برد اليمين على المدعى فان  
حلف قضي به والا لان الظاهر صار شاهدا للمدعى بنكوله فيعتبر عينه كالمدعى عليه وكذا اذا أقام  
المدعى شاهدا واحدا وعجز عن إقامة شاهدا آخر فانه برد اليمين عليه فان حلف قضي له بما ادعى وان نكل  
لا يقضي له بشيء لانه عليه الصلاة والسلام قضي بشاهد وعين ثم قال وحديث الشاهد واليمين غريب  
وماروينا مشهور تلقته الامه بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على أن يحجب بن معين قدرده  
انتهى وقال الامام الزيلعي في التبيين قال الشافعي اذا لم يكن للذمي بينة يحلف المدعى عليه فاذا نكل  
تردا اليمين على المدعى فان حلف قضي له وان نكل لا يقضي له لان الظاهر صار شاهدا للمدعى بنكوله فيعتبر  
عينه كالمدعى عليه فانه لما كان الظاهر شاهدا له اعتبر عينه وقال أيضا اذا أقام المدعى شاهدا واحدا  
وعجز عن الآخر يحلف المدعى ويقضي له لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضي بشاهد وعين ويروي  
أنه عليه الصلاة والسلام قضي باليمين مع الشاهد ولنا ماروينا وما رواه ضعيف رده يحجب بن معين  
فلا يعارض ما روينا ولانه يرويه ربيعة عن سهل بن أبي صالح وأنكره سهل فلا يبقى حجة بعدما أنكره  
الراوى فضلا عن أن يكون معارضا للشاهد ولانه يحتمل أن يكون معناه قضي تارة بشاهد بمعنى مجنسه

تعيين المدعى والمنكر وعدم لزوم اليمين على معين ويلزم التسلسل في رد اليمين وكل ذلك باطل وكذا ما يتردى اليه

قال (ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق الخ) ولا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق لأنه مدعى عليه وليس عليه البينة لما روي بنا  
وقيد بالملك المطلق احترازاً عن المقيد بدعوى النتائج وعن المقيد بما إذا ادعى تلقى الملك من واحد أو أحدهما (١٥٦)

قال (ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق)

وتارة يمين فلا دلالة فيه على الجمع بينهما وهذا كما يقال ركب زيد الفرس والبغلة والمراد على التعاقب  
ولئن سلم أنه يقتضى الجمع فليس فيه دلالة على أنه يمين المدعى بل يجوز أن يكون المراد به يمين المدعى  
عليه ونحن نقول به لأن الشاهد الواحد لا يعتبر فوجوده كعدمه فيرجع إلى يمين المنكر عملاً بالمشاهر  
إلى هنا كلامه (قال) أي القدرى في مختصره (ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق) أراد  
بالملك المطلق أن يدعى الملك من غير أن يتعرض للسبب بأن يقول هذا ملكي ولا يقول هذا ملكي بسبب  
الشراء أو الارت أو نحو ذلك وهذا لأن المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنسبة ولا بالاثبات  
وقيد الملك بالمطلق احترازاً عن المقيد بدعوى النتائج وعن المقيد بما إذا ادعى تلقى الملك من واحد  
وأحدهما قابض وبما إذا ادعى الشراء من اثنين وأرخا وتاريخ ذي اليد أسبق فإن في هذه الصورة تقبل  
بينة ذي اليد بالإجماع كذا في الشروح قال صاحب العناية بعد هذا فإن قيل أما انتقض مقتضى  
القصة حيث قبلت بينة ذي اليد وهو مدعى عليه قلت نعم لأن قبولها من حيث ما ادعى من زيادة  
النتائج والقبض وسبق التاريخ فهو من تلك الجهة مدعى والبينة للذمى فان قلت فلهل يجب على الخارج اليمين  
اليمين لكونه اذ ذاك مدعى عليه قلت لا لأن اليمين إنما تجب عند عجز المدعى عن البينة وههنا لم يعجز  
إلى هنا كلامه وقد أورد بعض الفضلاء على جوابه عن السؤال الأول بأنه لو كان مدعى بالصدق تعريضه  
عليه وليس كذلك فإنه لا يجبر الخارج على الخصومة ويجبر هو عليه وعلى جوابه عن السؤال الثاني بأن  
مراد السائل فهل يجب على الخارج اليمين عند عجز ذي اليد عن البينة والافلاغ نسبة لسؤاله أصلاً أقول  
إرادته الثاني متوجه ظاهر وقد كنت كتبت في مسودتي قبل أن أرى ما كتبه وأما إرادته الأولى فقد دفع  
لأن ذا اليد لا يجبر على الخصومة من حيث أنه مدعى الزيادة المذكورة في الصور المزبورة وإنما يجبر عليها  
من حيث أنه مدعى عليه باستحقاق الخارج لما في يده وهذا ظاهر وكذا الخارج إنما لا يجبر على الخصومة  
من حيث أنه مدعى على ذي اليد باستحقاقه لما في يده وأما من حيث أنه مدعى عليه بالزيادة المذكورة  
في الصور المزبورة فيجبر عليها وتحققه أن دعوى ذي اليد في الصور المزبورة دعوى تابعة لدعوى الخارج  
حيث بقصد سدها وذو اليد دفع دعوى الخارج لا دعوى مبتدأة مقصودة بالاصالة فحق جوى الخارج على  
دعواه يدعى عليه ذو اليد الزيادة المذكورة ويجبر الخارج على الجواب عن دعوى ذي اليد والخصومة  
معه من حيثية كونه مدعى عليه وإن ترك الخارج دعواه لا يدعى عليه ذو اليد شيئاً لكون دعواه  
تابعة لدعوى الخارج وترك المتبوع يستلزم ترك التابع فلا يجبر الخارج على الخصومة معه أصلاً ولولا  
هذا التحقيق لانتقض تعريف المدعى والمدعى عليه بما هو دعوى صحيح على مانص عليه المصنف  
فيما قبل وتقرر عندهم وهو أن المدعى من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعى عليه من يجبر على  
الخصومة بصورة كسيرة غير الصور المزبورة كما إذا ادعى رجل على آخر ديناً معيناً فدعى الآخر عليه إبقاء  
ذلك الدين إياه أو إبراءه عن ذلك الدين فإن الأول لو ترك الخصومة لم يجبر عليها مع كونه مدعى عليه بالإبقاء  
أو الإبراء وكذا الحال في جميع صور دعاوى الدفع فالخلص في الكل ما بيناه وحققناه ثم أقول بنى لنا كلام  
في أثناء جواب صاحب العناية عن السؤال الأول وهو أنه بين الزيادة التي يدعيها ذو اليد في الصور المزبورة  
بالنتائج والقبض وسبق التاريخ فالأول والثالث صحيحان والثاني ليس بظاهر الصحة لأن معنى كون  
أحدهما قابضاً في الصورة الثانية أن يكون المدعى في يده بالفعل لأن ثبت قبضه بالبينة على ما سيجيء  
تفسيره وبيانه في الكتاب وشروحه في باب ما يدعيه الرجلان ولا يخفى أن كون المدعى في يد القابض في

قابض وبما إذا ادعى  
الشراء من اثنين وتاريخ  
أحدهما أسبق فإن في هذه  
الصور تقبل بينة ذي اليد  
بالإجماع فان قيل أما  
انتقض مقتضى القصة  
حيث قبلت بينة ذي اليد  
وهو مدعى عليه قلت نعم  
لأن قبولها من حيث ما ادعى  
من الزيادة من النتائج  
والقبض وسبق التاريخ  
فهو من تلك الجهة مدعى  
والبينة للذمى فان قلت  
فلهل يجب على الخارج اليمين  
لكونه اذ ذاك مدعى عليه  
قلت لا لأن اليمين إنما تجب  
عند عجز المدعى عن البينة  
وههنا لم يعجز وإذا تعارضت  
بينه الخارج وبينه ذي  
اليد في الملك المطلق

(قال المصنف ولا تقبل بينة  
صاحب اليد الخ) أقول بل  
عليه اليمين أن عجز الخارج  
ولهذا المعنى أوردناها  
وجوز أن يكون ذكرها  
استطراداً للمسئلة السابقة  
كأنه قيل لا تقبل بينة المدعى  
ولا بينة المدعى عليه  
والدليل متحد في كليهما  
خلاف الشافعي (قوله فهو  
من تلك الجهة مدعى) أقول  
لو كان مدعى بالصدق تعريضه  
عليه وليس كذلك فإنه  
لا يجبر الخارج على

الخصومة ويجبر هو عليه (قوله قلت لا لأن اليمين) أقول أنت خير بأن مراد السائل فهل يجب على الخارج اليمين  
عند عجز ذي اليد عن البينة والافلاغ نسبة لسؤاله أصلاً فليتم



فبينة الخارج أولى لعدم زيادة بصير بها ذو اليد مدعيا وقال الشافعي يقضي بينة ذي اليد لأن المعتضد باليد والمعتضد أقوى فصار  
كما إذا أقامها على نتاج دابة وهو في يد أحدهما أو أقامها على نكاح ولا أحد هما يد فانه يقضي لذي اليد وصار كدعوى الملك مع  
الاعتاق بأن يكون عبدا في بدرجل أقام الخارج البينة انه عبده أعتقه (١٥٧) وأقام ذو اليد البينة انه أعتقه وهو عليه

فبينة ذي اليد أولى من  
بينة الخارج على العتق  
وكذلك في دعوى  
الاستيلاء والتدبير ولنا أن  
بينة الخارج أكثر أثباتا  
يعني في علم القاضي أو  
أظهارا يعني في الواقع فان  
بينة تظهر ما كان ثابتا في  
الواقع لان قد رما أثبتته اليد  
لا تثبت بينة ذي اليد لان اليد  
دليل مطلق الملك فبينة  
لا تثبت لثلاثين فمحصل  
الحاصل بخلاف بينة  
الخارج فان أثبت الملك  
أو ظهره وما هو أكثر أثباتا  
في البينات فهو أولى أتوفر  
ما شرعت البينات لاجله  
فيه فان قيل بينة  
الخارج تزيد ما أثبتته  
اليد من الملك فبينة ذي  
اليد تفيد الملك ولا يلزم  
تحصيل الحاصل أوجب  
بأنه ليست موجبة بنفسها  
حتى تزيد ما ثبت باليد  
وأنما تصير موجبة عند  
اتصال القضاء بها كما  
تقدم فقبله يكون الملك  
ثابتا للذي عليه واثبات  
الثابت لا يتصور فلا تكون  
بينة مثبتة بل مؤكدة ملك  
ثابت والتأسيس أولى من  
التأكيد

وبينة الخارج أولى وقال الشافعي يقضي بينة ذي اليد لا اعتضادها باليد فتقوى الظهور وصار  
كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاء والتدبير ولنا أن بينة الخارج أكثر أثباتا أو  
أظهارا لان قد رما أثبتته اليد لا تثبت بينة ذي اليد اذا لم يدل مطلق الملك

تلك الصورة أمر ما بين لا يدعيه ذو اليد أصلا فضلا عن إقامة البينة عليه وقبول بينة بالاجماع فظهر أن  
بيان ما ادعاه ذو اليد من الزيادة في الصورة المزبورة بالقبض ليس بتام فالحق أن يقول بدل قوله والقبض  
وتلقى الملك من شخص مخصوص فتدبر (وبينة الخارج أولى) يعني أن بينة الخارج وبينة ذي اليد اذا  
تعارضتا على الملك المطلق فبينة الخارج أولى بالقبول عندنا وفي أحد قولي الشافعي تهارت البينتان  
ويكون المدعي لذي اليد تركا في يده وهذا قضاء ترك لا قضاء ملك وفي القول الآخر ترجح بينة ذي اليد فيقضي  
بها لذي اليد قضاء ملك بالبينة وهو الذي ذكره المصنف بقوله (وقال الشافعي يقضي بينة ذي اليد  
لا اعتضادها باليد) أي لتأكيد البينة باليد لان اليد دليل الملك (فتقوى الظهور) أي فتقوى ظهور  
المدعي (وصار) أي صار حكم هذه المسئلة (كالنتاج) أي حكم مسئلة النتاج بأن ادعى كل واحد  
من الخارج وذو اليد أن هذه الدابة نتجت عنده وأقاما البينة على ذلك ولا أحد هما يد فانه يقضي لذي اليد  
(والنكاح) أي وحكم مسئلة النكاح بأن تنازعا في نكاح امرأه وأقاما البينة على ذلك ولا أحد هما يد فبينة  
ذو اليد أولى (ودعوى الملك مع الاعتاق) أي وحكم مسئلة دعوى الملك مع الاعتاق بأن يكون عبدا  
في بدرجل أقام الخارج البينة انه عبده أعتقه وأقام ذو اليد البينة انه أعتقه وهو عليه فبينة ذي اليد  
أولى (أو الاستيلاء) عطف على الاعتاق فالمدعي أو دعوى الملك مع الاستيلاء بان تكون أمة في بدرجل  
فأقام كل واحد من الخارج وذو اليد البينة أنهما أمتا استولاهما فبينة ذي اليد أولى (أو التدبير) أي  
أو دعوى الملك مع التدبير بأن يكون عبدا في بدرجل فأقام كل واحد من الخارج وذو اليد البينة انه  
عبده وبره فبينة ذي اليد أولى (ولنا أن بينة الخارج أكثر أثباتا) أي في علم القاضي (أو أظهارا) أي في  
الواقع فان بينة تظهر ما كان ثابتا في الواقع (لان قد رما أثبتته اليد لا تثبت بينة ذي اليد اذا لم يدل  
مطلق الملك) ألا يرى أن من رأى شيئا في يد إنسان جازله أن يشهد بأنه ملكه فبينة ذي اليد غير مثبتة للملك  
لثلاثين فمحصل الحاصل وأنما هي مؤكدة للملك الثابت باليد ولنا كيد اثبات وصف للوجود لا اثبات  
أصل الملك وأما بينة الخارج فتثبت لأصل الملك فصح قولنا أنها أكثر أثباتا وما هو أكثر أثباتا في البينة فهو  
أولى بالقبول لتوفر ما شرعت البينات لاجله فيه هذان بدع في الشروح في حل كلام المصنف ههنا  
فان قيل بينة الخارج تزيد ما أثبتته اليد من الملك فبينة ذي اليد تفيد الملك ولا يلزم تحصيل الحاصل  
أوجب بأن البينة ليست موجبة بنفسها حتى تزيد بينة الخارج ما ثبت باليد وأنما تصير موجبة عند  
اتصال القضاء بها كما تقدم فقبله يكون الملك ثابتا للمدعي عليه واثبات الثابت لا يتصور فلا تكون بينة  
ذو اليد مثبتة بل مؤكدة ملك ثابت والتأسيس أولى من التأكيد كذا في العناية أقول بئ ههنا شيء وهو  
أن المتبادر من قواهم أن بينة الخارج أكثر أثباتا ومن قولهم أن بينة الخارج أولى بالقبول من بينة ذي  
اليد في الملك المطلق أو لذي اليد أيضا بينة وان من حقه أقامتها على الملك المطلق أيضا لأن بينة الخارج  
أولى بالقبول من بينة لكونها أكثر أثباتا لكن التحقيق يقضي أن لا يكون لذي اليد بينة شرعية في

(قوله لعدم زيادة بصير بها الخ) أقول يعني لعدم زيادة بصير بتلك الزيادة ذو اليد مدعيا (قوله أو أظهارا الخ) أقول لعل  
الأظهر أن أول التخصير في التعبير (قوله لان قد رما أثبتته اليد الخ) أقول لتعليل لقوله ان بينة الخارج أكثر أثباتا (قوله وما هو إلى  
قوله لاجله فيه) أقول الضمير في قوله فيه راجع إلى الموصول في قوله وما هو (قوله كما تقدم الخ) أقول في الورق السابق عند شرح  
قول المصنف وإذا صحت الدعوى بشرطها

بمخلاف النتائج والنكاح لان البديل لا يدل على ذلك فكانت البيئة مثبتة لأمؤ كدة فكانت كل واحدة من البيتين للاثبات فترجح احدهما بالبد فان قيل كان الواجب أن تكون بيئة الخارج أولى لكونها أكثر اثباتا لاثبات البد والنتائج وبينه ذي البد ثبتت النتائج لا غير أجيب بأن بيئة النتائج لا توجب الأولية (١٥٨) الملك وهما مساوي في ذلك وترجح ذو البديل بد فيفضي له (قوله وكذا على الاعتناق)

بمخلاف النتائج لان البديل لا يدل عليه وكذا على الاعتناق وأخيه وعلى الولاء الثابت بها قال (واذا نكل المدعي عليه عن اليمين فضى عليه بالنكول والزمه ما ادعى عليه) وقال الشافعي لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى به لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباء الحال فلا ينتصب حجة مع الاحتمال وعين المدعي دليل الظهور فيه صار اليه ولنا أن النكول دل على كونه باذلا أو مقرا اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب

الملك المطلق وأن لا يكون من حقه اقامته على الملك المطلق أصلا لانه مدعى عليه محض وليس على المدعي عليه غير اليمين بالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البيئة على المدعي واليمين على من أنكر كما مر بيانه فالظاهر في الاستدلال من قبلنا على مسئلتنا هذه ما ذكر في بعض الشروح من أن لنا قوله عليه الصلاة والسلام البيئة على المدعي واليمين على من أنكر فانه عليه الصلاة والسلام جعل جميع البيئة في جانب المدعي لان اللام في البيئة لاستغراق الجنس لعدم العهد فلم يبق في جانب المدعي عليه الا اليمين والمدعي اسم لمن يدعى الشيء ولادلالة معه ولهذا يقال لمسئلة الكذاب مدعى النبوة والخارج بهذه المثابة لانه لا دلالة معه على الملك بخلاف ذي البد فان البديل دليل الملك انتهى (بمخلاف النتائج لان البديل لا يدل عليه) فكانت بيئة ذي البد كبيئة الخارج مثبتة له لأمؤ كدة فكانت كل واحدة من البيتين للاثبات فترجح احدهما بالبد وكذا الحال في النكاح الا أن المصنف لم يذكره من بين أخواته اما نسبانا واما اعتمادا على معرفة حاله فمأذ كره في النتائج (وكذا على الاعتناق وأخيه) أي وكذا البديل لا يدل على الاعتناق وأخيه وهما الاستيلاء والتدبير فاستوت البيتان في الاثبات في هذه الصور أيضا فترجحت احدهما بالبد (وعلى الولاء الثابت بها) أي بهذه الاشياء الثلاثة وهي الاعتناق والاستيلاء والتدبير يعني أن البديل لا يدل على الولاء الثابت بها أيضا فاستوت البيتان في ذلك أيضا فترجحت احدهما بالبد (قال) أي القدروري في مختصره (واذا نكل المدعي عليه عن اليمين فضى عليه بالنكول) أي قضى القاضي على المدعي عليه بالنكول (والزمه ما ادعى عليه) أي والزم القاضي المدعي عليه ما ادعى عليه المدعي وفي بعض نسخ مختصر القدروري ولزمه بدل والزمه أي ولزم المدعي عليه ما ادعى عليه المدعي (وقال الشافعي لا يقضى به) أي بالنكول (بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف) أي المدعي (يقضى به) أي يقضى له بما ادعاه وان نكل المدعي أيضا انقطعت المنازعة (لان النكول) تعليل لقوله لا يقضى به (يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة) أي عن اليمين الصادقة كما روى عن عثمان رضي الله تعالى عنه انه نكل عن اليمين وقال أخاف أن يوافقها فضاء فيقال ان عثمان حلف كاذبا كذا ذكره الامام خواهر زاده في مبسوطه (واشتباء الحال) أي ويحتمل اشتباء الحال عليه بان لا يدري انه صادق في انكاره فيصالح أو كاذب فيه فيمنع (فلا ينتصب) أي لا ينتصب نكول المدعي عليه (حجة مع الاحتمال) المذكور (وعين المدعي دليل الظهور) أي دليل ظهور كون المدعي محقا (فتصار اليه) أي فيرجع الى عين المدعي (ولنا أن النكول) أي نكول المدعي عليه (دل على كونه باذلا) أي دل على كون المدعي عليه باذلا ان كان النكول باذلا كما هو مذهب أبي حنيفة (أو مقرا) أي على كونه مقرا ان كان النكول اقرارا كما هو مذهبهما (ولو لا ذلك) أي ولو لا كونه باذلا أو مقرا (لا قدم على اليمين اقامة للواجب) وهو اليمين لانها واجبة عليه لقوله

أي البديل لا يدل على الاعتناق والاستيلاء والتدبير فتعارضت بيئة الخارج وذي البد ثم ترجحت بيئة ذي البد (قوله وعلى الولاء الثابت بها) أي بالاعتناق والاستيلاء والتدبير ومعناه أن البيتين في الاعتناق وأخيه ندلان على الولاء اذ الولاء حاصل للعبد بتصادقهما وهما قد استويا في ذلك وترجح صاحب اليد بحكم يده (قال) واذا نكل المدعي عليه عن اليمين الخ) واذا نكل المدعي عليه عن اليمين فضى الحاكم عليه بالنكول والزمه ما ادعاه عليه وقال الشافعي لا يقضى عليه بل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به وان نكل انقطعت المنازعة لان نكول المدعي عليه يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والسترع عن الصادقة ويحتمل اشتباء الحال وما كان كذلك لا ينتصب حجة بمخلاف عين المدعي لانه دليل الظهور فيه صار اليه ولنا أن النكول دل على كونه باذلا ان كان النكول باذلا كما هو مذهب أبي حنيفة أو مقرا ان كان

اقرارا كما هو مذهبهما اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب لانها واجبة عليه لقوله عليه السلام البيئة على المدعي واليمين على من أنكر وكلمة على للوجوب

(قوله وهما قد استويا في ذلك) أقول يعني استويا في الولاء وقوله وهما راجع الى البيتين في قوله ومعناه ان البيتين في الاعتناق الخ

ودفع الضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب أي جانب كونه باذلاً أن ترفع أو مقر أن تورع لأن الترفع أو التورع انما يحل اذا لم يفض الى الضرر بالغير واعترض بان الالتزام بالنكول مخالف للكتاب والسنة والقياس لان الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء فalcضاء بالنكول يخالفه وقال صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من أنكر ولم يذكر النكول واليمين في جانب المدعى عليه في الابتداء ليكون الظاهر شاهداً له ونكوله صار الظاهر شاهداً للمدعى فتعود اليمين الى جانب المدعى وله سداً ابداً في اللعان بالايمان من جانب الزوج (١٥٩) لشهادة الظاهر فان الانسان لا يلوث

فراشه كاذباً وان كان مدعياً واجيب بان الكتاب والسنة ليس فيهما ما يدل على نفي القضاء بالنكول لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والاجماع يدل على جوازه فانه روى اجماع الصحابة على ذلك وما روى عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعى بعد نكول المدعى عليه فقد روى عنه خلاف ذلك روى عن شريح أن المنكر طلب منه رد اليمين على المدعى فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه فقال له علي قالون وهو باغية أهل الروم أصبت واذا ثبت الاجماع بطل القياس على أن اللعان عندنا شهادات مؤكدة بالايمان مقصورة باللعن فائمة مقام حد القذف فكان معنى اليمين فيها غير مقصود ولا يجوز أن يكون النكول لاستنباه الحال لان ذلك يقتضي الاستمهال من القاضي لينكشف الحال لارد اليمين

ودفع الضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب

صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر وكلمة على للوجوب (ودفع الضرر عن نفسه) أي دفع الضرر الادعى عن نفسه (فترجح هذا الجانب) واعلم ان حل المراد به هذه المقدمة من دليلنا ووربطه بما قبلها من مداحض هذا الكتاب ولهذا لم يحل كلام كل واحد من الشراح ههنا عن اختلال واضطراب فقال صاحب العناية فترجح هذا الجانب أي جانب كونه باذلاً أن ترفع أو مقر أن تورع لأن الترفع والتورع انما يحل اذا لم يفض الى الضرر بالغير انتهى أقول فيه بحث اما أولاً فلان توزيع كونه باذلاً أو مقراً الى التورع والترفع مما لا يكاد يصح ههنا لان النكول عند أبي حنيفة بذل لا غير وعندهما اقرار لا غير فعلى التوزيع المزبور لا يثبت الرجحان في هذا الجانب على الترفع والتورع معاً في واحد من المذهبين بل انما يثبت رجحان كونه باذلاً في مذهب أبي حنيفة على الترفع فقط ورجحان كونه مقراً في مذهب ما على التورع فقط وبه لا يتم المطلوب على شيء من المذهبين لان الترفع وحده أو التورع وحده يحتمل واحداً من المحتملات المذكورة في دليل الشافعي وبمعبر در رجحان هذا الجانب على واحد من تلك المحتملات لا يتعين كونه مراداً لنا كل حتى يتم المطلوب والحاصل أن في تقرير صاحب العناية خلط المذهبين كما ترى وأما ثانياً فلاننا لا نسلم أن التورع عن اليمين الكاذبة سيماعن اليمين الغموس كما فينا نحن فيه انما يحل اذا لم يفض الى الضرر بالغير بل الظاهر أن التورع عنها واجب في كل حال واعترض عليه بعض الفضلاء بوجه آخر حيث قال فيه بحث فان ما ذكره من الافضاء الى الضرر بالغير غير ظاهر انتهى أقول هذا غير وارد فان الافضاء اليه في صورة التورع عن اليمين الكاذبة ظاهر جداً لان كون المنكر كاذباً في عينه انما يتصور فيما اذا كان للمدعى حق عليه في الواقع فيثبت لئلا تورع عن اليمين الكاذبة بدون البذل أو الاقرار أفضى الى الضرر بالمدعى قطعاً للتضييع حقه وهو ما ادعاه وكذا الافضاء اليه في صورة الترفع عن اليمين الصادقة يظهر بأدنى تأمل لان عين المنكر حق المدعى لقوله عليه الصلاة والسلام لا يمينه كما هو فلو ترفع عن اليمين ولو عن الصادقة بدون رضا المدعى بالبذل ونحوه أفضى الى الضرر بالمدعى بمنع حقه وهو عين خصمه وقال صاحب النهاية وصاحب الكفاية فترجح هذا الجانب أي جانب كونه باذلاً أو مقراً على جانب التورع لان الشرع ألزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فلذلك ترجح هذا الجانب في نكوله انتهى أقول وفيه أيضاً بحث اما أولاً فلان ما ذكره من الدليل انما أفاد رجحان هذا الجانب أي جانب كونه باذلاً أو مقراً على الترفع عن اليمين الصادقة حيث لم يكن الترفع عنها مما ألزمه الشرع فلا ينبغي أن يلتزمه لنا كل ولم يفد رجحانه على التورع عن اليمين الكاذبة فلا معنى قواه ما على جانب التورع وان أريد بجانب التورع الجانب المقابل لجانب البذل والاقرار لا التورع نفسه فيكون الترفع أيضاً مخالفاً في ذلك الجانب يعني أن يقال ما ذكره من الدليل انما أفاد رجحان جانب كونه باذلاً أو مقراً على الترفع عن اليمين الصادقة فقط وهو يحتمل واحداً من المحتملات

(قوله اذا لم يفض الى الضرر الخ) أقول فيه بحث فان ما ذكره من الافضاء الى الضرر بالغير غير ظاهر (قوله واعترض بان الالتزام بالنكول مخالف للكتاب والسنة والقياس لان الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء فalcضاء بالنكول يخالفه وقال صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من أنكر ولم يذكر النكول واليمين في جانب المدعى عليه في الابتداء ليكون الظاهر شاهداً له ونكوله صار الظاهر شاهداً للمدعى فتعود اليمين الى جانب المدعى وله سداً ابداً في اللعان بالايمان من جانب الزوج (١٥٩) لشهادة الظاهر فان الانسان لا يلوث فراشه كاذباً وان كان مدعياً واجيب بان الكتاب والسنة ليس فيهما ما يدل على نفي القضاء بالنكول لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والاجماع يدل على جوازه فانه روى اجماع الصحابة على ذلك وما روى عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعى بعد نكول المدعى عليه فقد روى عنه خلاف ذلك روى عن شريح أن المنكر طلب منه رد اليمين على المدعى فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه فقال له علي قالون وهو باغية أهل الروم أصبت واذا ثبت الاجماع بطل القياس على أن اللعان عندنا شهادات مؤكدة بالايمان مقصورة باللعن فائمة مقام حد القذف فكان معنى اليمين فيها غير مقصود ولا يجوز أن يكون النكول لاستنباه الحال لان ذلك يقتضي الاستمهال من القاضي لينكشف الحال لارد اليمين

وهو باغية أهل الروم أصبت) أقول بل معناه في لغتهم جيد

ولا وجه لرد اليمين على المدعى لما قدمناه قال (وينبغي للقاضي أن يقول له اني أعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه) وهذا الانذار لاعلامه بالحكم

فان رد اليمين لا وجه له لما  
قدمناه في قوله ولا ترد اليمين  
على المدعى (قال وينبغي  
للقاضي أن يقول له الخ)  
وينبغي للقاضي أن يقول  
للمدعى عليه اني أعرض  
عليك اليمين ثلاث مرات  
فان حلفت والا قضيت  
عليك بما ادعاه لان الانذار  
لاعلامه بالحكم

المدعى كورة في دليل الخصم وبجهد الرجحان عليه لا يتم مطلوبنا كما مر آنفا وأما ثانيا فلان ما ذكرناه من الدليل غير مذكور في كلام المصنف وغير منقهم منه فكيف يتم بناءه شرح قول المصنف فترجح هذا الجانب عليه والفاه في ترجيح مقتضى التفرع على ما سبق من كلامه كما لا يخفى وقال صاحب غايه البيان فترجح هذا الجانب أي ترجح جانب كون الناكل باذلا أو مقرا على الوجه المحتمل وهو كونه متورعا أو محمولا وذلك لان النكول امتناع عن اليمين التي وجبت عليه فلو لا أن النكول بذل أو اقرار لكان النكول امتناعا عن الواجب وظلما على المدعى والعاقلة الذين لا يترك الواجب ولا يقدم على الظلم والحاصل أن النكول ان كان امتناعا عن اليمين الكاذبة يكون اقرارا وان كان امتناعا عن اليمين الصادقة يكون بذلا انتهى أقول وفيه أيضا بحث أما أولا فلان قوله وظلما على المدعى ليس بتمام اذ لا نسلم أن النكول لو لم يكن بذلا أو اقرارا لكان ظلما على المدعى لجواز أن يكون الترفع عن اليمين الصادقة حينئذ لا ينفق الظلم على المدعى لان صدق المدعى عليه في انكاره يستلزم كذب المدعى في دعواه والكاذب ليس بمظلوم بل هو ظالم اللهم الا أن يقال يجوز أن يعتد النكول ظلما على المدعى في صورة صدق المدعى عليه أيضا من جهة أن يمين المدعى عليه حق المدعى بموجب الحديث على ما مر وأن في النكول عنها منع هذا الحق فصار لنا كل ظلم على المدعى في الجملة وأما ثانيا فلان في التوزيع الحاصل من قوله والحاصل أن النكول ان كان امتناعا عن اليمين الكاذبة يكون اقرارا وان كان امتناعا عن اليمين الصادقة يكون بذلا خلافا حيث لا يكون المطلوب حينئذ على واحد من المذهبين بل يحتاج الى خلطه - ما على ما بيناه في بحثنا الاول في كلام صاحب العناية فالصواب عندى في حل مراد المصنف فهنا أن يقال فترجح هذا الجانب أي جانب كون الناكل باذلا أو مقرا على جميع الوجوه المحتملة المذكورة في دليل الشافعي بناء على مقتضى ما سبق من قوله اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب ودفع الضرر عن نفسه وبين ذلك أن العاقل الذين لا يترك الواجب عليه ولا يترك دفع الضرر عن نفسه بنى من تلك الوجوه المحتملة أما بالترفع عن اليمين الصادقة قطا هراذ هو ليس بضر ضروري أصلا حتى يترك به الواجب ودفع الضرر عن النفس وأما بالتورع عن اليمين الكاذبة فلان المتورع لا يترك الواجب عليه بل يعطى حق خصمه فيسقط الواجب عن عهده فان لم يكن الناكل باذلا أو مقرا ولم يقدم على اليمين انتفى احتمال كونه متورعا وأما باشتباه الحال فلان من يشبهه عليه الحال لا يترك الواجب عليه أيضا بل يتحرى فيقدم على اقامة الواجب أو يعطى حق خصمه فيسقط عن عهده الواجب فان لم يكن الناكل باذلا أو مقرا ولم يقدم على اليمين انتفى هذا الاحتمال أيضا وبالجملة ان قول المصنف اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب ودفع الضرر عن نفسه كلمة جامعة يندفع بها الوجوه المحتملة المذكورة في دليل الشافعي بأسرها فترجح كون الناكل باذلا أو مقرا بالضرورة (ولا وجه لرد اليمين على المدعى لما قدمناه) أشار به الى قوله ولا ترد اليمين على المدعى لقوله صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعى واليمين على من أنكر الخ ونحن أيضا قدمنا واستوفينا هناك دليل الشافعي في رد اليمين على المدعى وأجوبتنا عنه نقلا عن الكافي والتبيين بما لا مزيد عليه فتذكر (قال) أي القدر الذي في مختصره (وينبغي للقاضي أن يقول له) أي للمدعى عليه (ان اعرض عليك اليمين ثلاثا) أي ثلاث مرات (فان حلفت) أي ان حلفت خلعت أو تركت كرسك (والا قضيت عليك بما ادعاه) أي بما ادعاه المدعى قال المصنف (وهذا الانذار) أي قول القاضي والاقضيت عليك بما ادعاه (لاعلامه بالحكم) أي الحكم



أذهب موضع الخفاء لعدم دلالة نص على ذلك فيجوز أن يلتبس عليه ما يلزمه بالنكول وهذا أولى من قولهم لكونه مجتهدا فيه فان للشافعي خلافا فيه لما مر غير مرة ثم العرض ثلاث مرات أولى ليس بشرط لجواز القضاء بالنكول بل المذهب فيه أنه لو قضى به بعد مرة جاز لما قدمنا أن النكول بذل أو اقرار وليس (١٦١) التكرار بشرط في شيء منهما والخلاف

ذكره من زيادة الاحتياط والمبالغة في إبداء الاعتذار فصار كالمهال المرتد ثلاثة أيام فانه أولى وإن قتل بغير أمهال جاز لان الكفر مبيع (وقوله هو الصحيح) احتراز عما قيل لو قضى بالنكول مرة واحدة لا ينفذ لانه أضعف من البذل والافرار فيشترط فيه التكرار وصورة ذلك أن يقول القاضي احلف بالله ما لهذا عليك ما يدعيه وهو كذا وكذا ولا شيء منه فان نكل يقول له ذلك ثانية فان نكل يقول له بقيت الثالثة ثم أقضى عليك ان لم تحلف ثم يقول له ثالثا فان نكل قضى عليه بدعوى المدعي

(قوله فان للشافعي خلافا فيه لما مر) أقول فان زمان الشامي متأخر ولا وجه لكون كلام أبي حنيفة مبنيًا عليه وانما قال أولى دون الصواب لان مبني قول أبي حنيفة كون الحكم بالنكول محل الاجتهاد دون خلاف الشافعي وخلاف الشافعي يستدل به على أنه محل الاجتهاد فقوله مجتهد فيه معناه أنه يمكن الاجتهاد فيه فليتامل (قوله ليس

أذهب موضع الخفاء قال (فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول) وهذا التكرار ذكره الخصاص رحمه الله لزيادة الاحتياط والمبالغة في إبداء الاعتذار فأما المذهب أنه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح والاول أولى

بالنكول (أذهب موضع الخفاء) لكونه مجتهدا فيه فان للشافعي خلافا فيه فيجوز أن يلتبس عليه ما يلزمه بالنكول فوجب أن يعرفه حتى يحلف أو ينكل كذا في الشروح (قال) أي القدر في مختصره (فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول) قال المصنف (وهذا التكرار ذكره الخصاص لزيادة الاحتياط والمبالغة في إبداء الاعتذار) أي في إظهارها يعني أن هذا التكرار الذي ذكره الخصاص للاستحباب لانه شرط لجواز القضاء بالنكول ونظيره أمهال المرتد ثلاثة أيام فانه مستحب لا واجب وأوضح هذا بقوله (فاما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه) من أن النكول بذل أو اقرار وليس التكرار بشرط في شيء منهما (هو الصحيح) احتراز عن قول بعضهم انه لو قضى بالنكول مرة واحدة لا ينفذ كذا في أكثر الشروح وهذا معنى قول صاحب الكافي والتقدم بالثلاث في عرض اليمين لازم في المروي عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله والله والجهر ورعى انه لا احتياط حتى لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاؤه في الصحيح انتهى وقال صاحب غاية البيان احتراز عن قول الخصاص فانه يشترط التكرار انتهى أقول هذا ليس بشرط صحيح فان المصنف بعدما صرح بأن الخصاص ذكر التكرار لزيادة الاحتياط والمبالغة في إبداء الاعتذار كيف يزعم أنه اشترط التكرار فيجوز عن قوله (والاول أولى) أي العرض ثلاث مرات أولى يعني أن القضاء بالنكول بعد العرض مرة جائز ولكن الاولى هو القضاء بالنكول بعد العرض ثلاث مرات وفي النهاية وذكر في فتاوى فاضل خان صورة المسئلة قال رجل قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه مالا أو ضيعة في يده أو حق من الحقوق فانكر فاستخلفه القاضي فأبى أن يحلف فانه ينبغي للقاضي أن يقول له اني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا لزم منك المدعي ثم يقول له القاضي احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي يدعي وهو كذا وكذا ولا شيء منه فان أبى أن يحلف بالله في المرة الاولى يقول له في المرة الثانية كذلك فان أبى أن يحلف في المرة الثانية يقول له بقيت الثالثة ثم أقضى عليك ان لم تحلف ثم يقول له ثالثا احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال ولا شيء منه فان أبى أن يحلف يقضى عليه بدعوى المدعي وان قضى القاضي بالنكول في المرة الاولى نفذ قضاؤه انتهى قال صاحب الكافي ولا بد أن يكون النكول في مجلس القضاء وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف انتهى وقال الامام الزبلي في شرح الكنز ولا بد من أن يكون النكول في مجلس القاضي لان المعتبر عين فاطع للخصومة ولا معتبر باليمين عند غيره في حق الخصومة فلا يعتبر وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعي عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا أنه ليس له أن يخاصمه مالم يقيم البينة على وفق دعواه فان وجد بينة أقامها عليه وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعون البينة بعد الحلف ويقولون ترجع جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي بعد ذلك كما ترجح جانب صدق المدعي بالبينة حتى لا يعتبر عين المنكر معها وهذا القول مهور غير ما خونه وليس بشيء أصلا لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد عين المنكر وكان شريح رحمه الله يقول اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه ان كان لفلان

(٣١ - تكملة سادس) بشرط لجواز القضاء الخ) أقول قوله لجواز القضاء منعلق بقوله بشرط (قوله وليس التكرار بشرط في شيء منهما) أقول يعني من البذل والافرار (قوله وصورة ذلك) أقول أي صورة العرض ثلاث مرات

(قال واذا كان الدعوى نكاحا الخ) ادعى رجل على امرأته تزوجها وأنكرت أو بالعكس أو ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة أنه راجعها في العدة وأنكرت أو بالعكس أو ادعى بعد انقضاء مدة الإبلاء أنه فاء اليها في المدة وأنكرت أو بالعكس أو ادعى على مجهول أنه عبده أو ادعى المجهول ذلك أو انحصما (١٦٢) على هذا الوجه في ولاء العتاقة أو الموالاة أو ادعى على رجل أنه

ولده أو والده أو ادعت على مولاها أمها ولدت منه وهذا لا يتحقق إلا من جانب الأم لان المولى إذا ادعى ذلك ثبت الاستيلاء باقراره ولا يلتفت إلى أنكارها أو ادعت المرأة على زوجها أنه قد فها بما يوجب الأمان وأنكر الزوج أو ادعى على رجل ما يوجب الحد وأنكره فانه لا يتخلف في هذه كلها عند أبي حنيفة وقالوا يتخلف في ذلك كله وإذا نكل يقضى بالنكول إلا في الحدود واللعان

(قوله إلا في الحدود الخ) أقول استثناء من قوله وقالوا يتخلف (قال المصنف) ولا يتخلف عنده في النكاح والرجعة والنفي في الإبلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود واللعان الخ) أقول قال الزبلي قال القاضي الإمام فخر الدين الفتوى على أنه يتخلف المنكر في الأشياء الستة يعني في هذه التي عدها سوى الحدود واللعان انتهى انما قال في الأشياء الستة نظرا إلى اتحاد النسب والاستيلاء (قال المصنف) يتخلف في ذلك كله الخ)

أقول قال في النهاية لا يتخلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بالزنا فقال ان زنت فانت حر فادعى العبد أنه زني ولا يثبت له عليه يتخلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزني انتهى ينبغي أن يقول العبد في دعواه انه قد أتى بما علق عليه عتقي ولا يقول انه قد زني كي لا يصير فاذن مولا

ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا أحلف وقد يكون حكيا بأن يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم أنه لا آفة به من طرش أو خرس أو الصبح قال (وان كانت الدعوى نكاحا لم يتخلف المنكر) عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يتخلف عنده في النكاح والرجعة والنفي في الإبلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود واللعان

على ألف درهم فادعى عليه فأنكر فخلف ثم أقام المدعى البيعة أن له عليه ألفا وقيل عند أبي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر إلى ههنا كلامه (ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا أحلف وقد يكون حكيا بأن يسكت وحكمه) أي حكم الثاني وهو الحكمي (حكم الاول) وهو الحقيقي (اذا علم أنه لا آفة به) أي بالمدعى عليه (من طرش) الطرش بفتحين أهون الصمم يقال هو مولى (أو خرس) بفتحين أيضا آفة باللسان تمنع الكلام أصلا (هو الصحيح) اختلفت الروايات فيما اذا سكت المدعى عليه بعد عرض البين عليه ولم يقل لا أحلف فقال بعض أصحابنا اذا سكت سأل القاضي عنه هل به خرس أو طرش فان قالوا لا جعلناه نكالا وقضى عليه ومنهم من قال يجلس حتى يجيب والاول الصحيح كذا في غايه البيان نقلا عن شرح الاقطع (قال) أي القدر الذي في مختصره (وان كانت الدعوى نكاحا لم يتخلف المنكر عند أبي حنيفة ولا يتخلف عنده) يريد به التعميم بعد تخصيص النكاح بالذكر (في النكاح) أي لا يتخلف عنده في دعوى النكاح بان ادعى رجل على امرأته تزوجها أو بالعكس (والرجعة) أي لا يتخلف عنده في دعوى الرجعة أيضا بان ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة أنه كان راجعها في العدة وأنكرت أو بالعكس (والنفي في الإبلاء) أي في دعوى النفي في الإبلاء أيضا بان ادعى بعد انقضاء مدة الإبلاء أنه كان فاء اليها في المدة وأنكرت أو بالعكس (والرق) أي في دعوى الرق أيضا بان ادعى على مجهول النسب أنه عبده وأنكر المجهول أو بالعكس (والاستيلاء) أي في دعوى الاستيلاء أيضا بان ادعت أمة على مولاها أنها ولدت منه ولدا وأنكر المولى ولا يجزى فيه العكس كما سيذكر المصنف (والنسب) أي في دعوى النسب أيضا بان ادعى على مجهول ولده أو والده وأنكر المجهول أو بالعكس (والولاء) أي في دعوى الولاء أيضا بان ادعى على مجهول النسب انه معتقه ومولاؤه وأنكر المجهول أو بالعكس أو كان ذلك في ولاء الموالاة اذا الولاء يشمل ولاء العتاقة وولاء الموالاة (والحدود) أي في دعوى الحدود أيضا بان ادعى على آخر ما يوجب حدا من الحدود وأنكره الآخر (واللعان) أي في دعوى اللعان أيضا بان ادعت على زوجها أنه قد فها بما يوجب اللعان وأنكر الزوج واعلم أن هذه الأشياء كلها مذكورة في مختصر القدوري ههنا إلا اللعان فإنه غير مذكور فيه ولكنه مذكور في الجامع الصغير في كتاب القضاء (وقال أبو يوسف ومحمد) يتخلف في ذلك كله إلا في الحدود واللعان) فتقرر أنه لا يتخلف في الحدود واللعان على قولهم جميعا وانما اختلافهم في الأشياء السبعة الباقية وفي الكافي قال القاضي فخر الدين في الجامع الصغير والفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي أن يتطرق في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذه بقوله ما وان كان مظلوما لا يحلفه أخذا بقوله انتهى وفي النهاية هذا كله اذا لم يكن المقصود ما لا وان كان المقصود دعوى مال بان ادعت المرأة على رجل أنه تزوجها وطلقة قبل الدخول ولها عليه نصف المهر وأنكر يتخلف في قولهم فان نكل يقضى عليه بيعة بنصف المهر على ما يجي بعده هذا في الكتاب وسئل

الشيخ فقال ان زنت فانت حر فادعى العبد أنه زني ولا يثبت له عليه يتخلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزني انتهى ينبغي أن يقول العبد في دعواه انه قد أتى بما علق عليه عتقي ولا يقول انه قد زني كي لا يصير فاذن مولا

اليمن اقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه فان فيه تحصيل الثواب باجرا ذكر اسم الله على لسانه معظما له ودفع تهمة الكذب عن نفسه وابقاء ماله على ملكه فلولاهو كاذب في عيینه لما ترك هذه الفوائد الثلاث والا فلا يجرى في هذه الاشياء فيعمل بالنكول فيها الا أنه اقرار فيه شبهة لانه في نفسه سكوت فكان حجة فيما لا يندري بالشبهات فلا يجرى في الحدود واللعان في معنى الحدود فلا يجرى فيه أيضا وعليه نقوض اجالية الاول ما ذكره في الجامع رجل اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي ثم وجد به عيبا فخاصمه في النصف الاول فانكر البائع ونكل عن اليمن فرد عليه ثم خاصمه في النصف الباقي فانكر لم يلزمه ويستخلف

(قال المصنف وصورة الاستبلاذ أن يقول الخ) أقول بقههم من تصوير الاستبلاذ فيما ذكره أن لا يصح عكسه فلذلك قال لانه لو ادعى المولى الخ (قوله واللعان في معنى الحد) أقول قوله واللعان مبند أو قوله في معنى الحد خيره (قوله وعليه نقوض اجالية) أقول بل الظاهر أن تلك الاسئلة الثلاثة معارضات

كلا يحنى على من له أدنى تأمل ودربة

وقال يستخلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان وصورة الاستبلاذ أن تقول الجارية أنا أم ولد للمولى وهذا بنى منه وأنكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستبلاذ باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما أن النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه اذلولاذلك لا قدم على اليمن الصادقة اقامة للواجب فكان اقرارا أو بدلا عنه والاقرار يجرى في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندري بالشبهات واللعان في معنى الحد

الشيخ الامام عبيد الواحد الشيباني عن المرأة اذا كانت تعلم باله كاح ولا تجدد بينة تقيها الاثبات النكاح والزوج ينكر ماذا يصنع القاضي حتى لا يبق هذه المرأة معلقة أبدا الدهر قال يستخلفه القاضي ان كانت هذه امرأة لك فهي طالق حتى يقع الطلاق ان كانت امرأته فتخلص منه وتحلل للزوج وذكر الصدر الشهيد في أدب القاضي في باب اليمن أن الفقيه بالليث أخذ بقوله في هذه المسئلة وهكذا في الواقعات أيضا وكيفية الاستخلاف عندهما أن يحلف على الحاصل ان كانت المرأة هي المدعية بالله ما هذه امرأتك بهذا النكاح الذي ادعته وان كان الزوج هو المدعي تحلف بالله ما هذا زوجك على ما ادعى والمتأخرون من مشايخنا على أنه ينبغي للقاضي أن ينظر في حال المدعي عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقوله ما وان رآه مظلوما لا يحلفه أخذا بقول أبي حنيفة وهو كما اختاره شمس الأئمة في التوكيل بالخصومة بغير محضر من الخصم وبغير رضاه ان القاضي ان علم بالمدعي التعنت في اداء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل بغير محضر من الخصم وان علم بالمدعي ان القصد الى الاضرار بالمدعي في التوكيل لا يقبل ذلك الا برضا الخصم حتى يكون دافعا للضرر من الجانبين كذا في الجامع الصغير لقاضيخان والهجوي وفي الحدود لا يستخلف بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنت فانت حرة فادعى العبد أنه قد زني ولا بينة له عليه يستخلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا ذكره الصدر الشهيد في أدب القاضي الى هنا لفظ النهاية (وصورة الاستبلاذ أن تقول الجارية أنا أم ولد للمولى وهذا بنى منه وأنكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستبلاذ باقراره ولا يلتفت الى انكارها) وانما خص صورة الاستبلاذ بالذكر من بين أخواته تنبيها على أنه لا مسأغ للدعوى في هذه الصورة الا من جانب واحد بخلاف أخواته الخلافة فان للدعوى فيها مسأغا من الجانبين كما صورناه فيما مر (لهما) أي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله (أن النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار) أي في انكاره السابق (على ما قدمناه) بمعنى قوله اذلولاذلك لا قدم على اليمن اقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه وفيها تحصيل الثواب باجرا ذكر اسم الله تعالى على لسانه تعظيما له ودفع تهمة الكذب عن نفسه وابقاء ماله على ملكه فلولاهو كاذب في عيینه لما ترك هذه الفوائد الثلاث كذا في العناية وغيرها (فيكان) أي النكول (اقرارا أو بدلا عنه) بفتح الدال أي خلفا عن الاقرار بمعنى أنه قائم مقام الاقرار أقول لا يحنى على ذي فطرة سليمة ركا كنه تحرير المصنف ههنا حيث عين أولا كون النكول اقرارا ثم فرع على دليله كونه اقرارا أو بدلا عنه بالترديد ولا بدفعها ما ذكر في النهاية والكفاية من أنه جاز أن يكون هذا التردد لدفع بعض الشبهات التي ترد عليهم ما في القول بالاقرار انتهى اذ كان يمكن دفع ذلك بذكر التردد أولا أيضا أو بالاكتفاء بذكر كونه بدلا عنه في الموضوعين معايل كان هذا أي الاكتفاء به هو الذي ينبغي كما سنقف عليه (والاقرار يجرى في هذه الاشياء) هذا كبرى دليلها ما على جواز الاستخلاف في الاشياء المذكورة تقريره ان النكول اقرار والاقرار يجرى في هذه الاشياء بنفج أن النكول يجرى في هذه الاشياء فاذا جرى النكول فيها جرى الاستخلاف فيها أيضا لحصول فائدة الاستخلاف وهي القضاء بالنكول كافي سائر مواضع الاستخلاف (لكنه) أي لكن النكول (اقرار فيه شبهة) لانه في نفسه سكوت (والحدود تندري بالشبهات) فلا يجرى النكول فيها (واللعان في معنى الحد) لانه قائم مقام



ولو كان السكول اقرار الرزمة النصف الاخر بنكوله في المرة الاولى كما لو اقر في تلك المرة الثاني الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في المبيع واستخلف فنسكل لزم الموكل (١٦٤) ولو كان اقرارا لزم الوكيل الثالث ما ذكره في المبسوط ان الرجل اذا قال تكففت

لك بما يقر لك به فلان فادعى  
المدعى قول له على فلان مالا  
فانكر ونكل عن اليمين  
فقضى عليه بالنكول  
لا يقضى به على الكفيل  
ولو كان النكول اقـراراً  
اقضى به والجواب أن  
النكول اما اقرار أو بدل  
منه فوجه الاقرار ما تقدم  
ووجه كونه بدلا ان المدعى  
يستحق بدعواه جوابا يفصل  
الخصومة وذلك بالاقرار  
أو الانكار فان اقر رفقـد  
انقطع وان أنكر لم تنقطع  
اليمين فاذا نكل كان بدلا  
عن الاقرار بقطع الخصومة  
فالنقض المذكور ان  
وردت على اعتبار كونه  
اقرارا لا ترد على تقدير كونه  
بدلا منه ومثل هذا يسمى  
في علم النظر تغيير المدعى

(قوله ولو كان النكاح - و  
اقرار القضي به) أقول قال  
الزيلعي لو كان اقرار الحاز  
مطلقا بدون القضاء انتهى  
والحال أنه ليس كذلك فإنه  
لا يجوز إلا في مجلس القاضي  
وقضائه فافهم ولعل الجواب  
هو الجواب وأيضاً الذي  
جعل اقراره والنكاح  
عن اليمين الواجبة ووجوبها  
إنما هو في مجلس القضاء  
فليتأمل (قوله فإذا نكل

حد القذف في حق الزوج حتى ان كل قذف يوجب حد القذف على الاجنبي اذا قذف الاجنبيات فكذلك  
يوجب اللعان على الزوج وقائم مقام حد الزنا في حق المرأة كما نقرر في باب اللعان فلا يجري النكول فيه  
ايضا قال صاحب العناية وعليه نقوض اجمالية الاول ما ذكره في الجامع رجل اشترى نصف عبد ثم  
اشترى النصف الباقي ثم وجد به عيبا فخاصمه في النصف الاول فانكر البائع ونكل عن البين فرد عليه ثم  
خاصمه في النصف الثاني فانكر لم يلزمه ويستخلف ولو كان النكول اقرارا لزمه النصف الاخر بنكوله في المرة  
الاولى كما لو اقر في تلك المرة الثانية ولو قيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في المبيع واستخلف فنكل لزم الموكل  
ولو كان اقرارا لزم الوكيل الثالث ما ذكره في المبسوط أن الرجل اذا قال تكفلت لك بما يقر لك به فلان  
فادعى المكفول له على فلان مالا فانكروا نكل عن البين ففضى عليه بالنكول لا يقضى به على الكفيل ولو  
كان النكول اقرارا ففضى به والجواب أن النكول اما اقرارا أو بدلا منه فوجه الاقرار ما تقدم ووجه كونه  
بدلا أن المدعى يستحق بدعواه جوابا بفصل الخصومة وذلك بالاقرار والانسكار فان اقر فقد انقطعت وان  
أنكر لم ينقطع الابمين فاذا نكل كان بدلا عن الاقرار يقطع الخصومة فالنقوض المذكورة ان وردت على  
اعتبار كونه اقرارا لا ترد على تقدير كونه بدلا منه ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى الى ههنا كلامه  
اقول ما ذكره في الجواب منظور فيه من وجوه الاول أن الظاهر من قوله فوجه الاقرار ما تقدم ووجه  
كونه بدلا كيت وكيت أن ما تقدم انما يصلح لان يكون وجه الاقرار لان يكون وجه كونه بدلا منه  
مع أنه صالح لهم ما وله اذا فزعهما المصنف عليه حيث قال فكان اقرارا أو بدلا عنه الثاني أن الوجه الذي  
ذكره لكونه بدلا منه غير تام اذ يرد عليه منع قوله فاذا نكل كان بدلا عن الاقرار يقطع الخصومة لجواز أن  
يكون بدلا كما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله لا بدلا عن الاقرار وقطعه الخصومة لا يدل على كونه بدلا عنه  
لتحقق القطع المزبور بكونه بدلا أيضا لجواز أن يكون نفس الاقرار بدلا عنه فحينئذ أيضا لا يتم التقريب  
الثالث ان الاقرار اذا كان مخالفا في الاحكام لما هو بدل عنه كما هو في صور النقوض المذكورة فنأين  
يعرف جريان بدل الاقرار ايضا في الاشياء المذكورة حتى يتم دليلهما المذكور في الكتاب الرابع ان  
قوله ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى انما يتم لو كان المذكور في دليلهما المسفور كون النكول  
اقرارا فقط ولما كان المذكور فيه كونه اقرارا أو بدلا عنه بالترديد كما ترى لم يحتج في دفع النقوض المزبورة  
بما ذكر الى تغيير شيء أصلا فلم يتم قوله المذكور ثم ان لبعض الفضلاء كلامين في تحرير صاحب العناية  
ههنا أحدهما في جانب السؤال والاخر في جانب الجواب أما الاول ففي قوله وعليه نقوض اجمالية  
حيث قال بل الظاهر أن تلك الاسئلة الثلاثة معارضان كما لا يخفى على من له أدنى تأمل ودراية انتهى  
وأما الثاني ففي قوله ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى حيث قال بل هو تنبير الدليل والمدعى  
جواز الاسئلة انتهى أقول كل واحد منهما ماساقتا أما الاول فلان كون تلك الاسئلة معارضان  
مما لا يكاد يحسن لان حاصل كل واحد منهما بيان تخلف الحكم وهو كون النكول اقرارا في صورة جزئية  
عن الدليل المذكور من قبل الامامين وهو صريح بنقض اجمالي ولا اطف العمل على المعارضة في شيء منها  
لان المدعى ههنا وهو كون النكول اقرارا كافي وما ذكر في كل واحد منهما صورة جزئية لا تدل على  
خلاف المدعى بالكيفية وانما غر ذلك لبعض قول السائل في ذيل كل واحد من تلك الاسئلة ولو كان  
النكول اقرارا لكان جواب المسئلة خلاف ما ذكر والحال أن المراد مجرد بيان تخلف الحكم عن الدليل  
لا اقامة الدليل على خلاف المدعى كما لا يخفى وأما الثاني فلان مراد صاحب العناية بالمدعى ههنا

كان بدلا عن الاقرار) أقول أى خلفا عنه فيقوم النكول مقام الاقرار بقدر الحاجة يعنى أنه خلف  
 ضرورى لا مطلق (قوله بقطع الخصومة) أقول الظاهر أن يقول بقطع الخصومة (قوله ومثل هذا يسمى فى علم النظر تغيير المدعى)  
 أقول بل هو تغيير الدليل والمدعى جواز الاستحلاف



ولابي حنيفة أن النكول بذل وهو قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لأن اليمين لا تبقى واجبة مع النكول وما كان كذلك فهو ما بذل أو أقرار لحصول المقصود به لكن إنزاله بأدلى أولى كي لا يصير كاذباً في الإنكار السابق والبذل لا يجري في هذه الأشياء فإنه إذا قال مثلاً أنا حر وهذا الرجل يؤذيني فدفعته إليه نفسي أن يسـترقى أو قال أنا ابن فلان ولكن أبحث لهذا أن يدعي نسي أو قالت أنا لست بأمرأته لكن دفعته إليه نفسي وأبحث له الأمـالك لا يصح وعليه نقوض الأول أنه لو كان بذلاً لما ضمن شيئاً آخر إذا استحق ما أدى بقضاء كالأصل صالح عن إنكار واستحق بدل الصلح فإنه لا يضمن شيئاً ولكن المدعى يرجع إلى (١٦٥) الدعوى الثانية لو كان بذلاً كان إيجاباً في

الذمة ابنه داء وهو لا يصح الثالث أن الحكم واجب على الحاكم بالنكول والبذل لا يجب به الحكم فلم يكن النكول بذلاً الرابع أن العبد المأذون يقضى عليه بالنكول ولو كان بذلاً لما قضى لأن بذله باطل الخامس يقضى بالقصاص في الأطراف بالنكول ولو كان بذلاً لما قضى لأن البذل لا يتحمل فيها والجواب عن الأول أن بدل الصلح وجب بالعقد فإذا استحق بطل العقد فعاد الحكم إلى الأصل وهو الدعوى فاما ههنا فالمدعى يقول أنا أخذ هذا بأزاء ما وجب لي في ذمته بالقضاء فإذا استحق رجعت بما في الذمة وعن الثاني بأن عدم الصحة ممنوع بل هو صحيح كافي الحوالات وسائر المداينات وعن الثالث بأن الحكم لا يجب بالبذل الصريح وأما ما كان بذلاً بحكم الشرع كالنكول فلا نسلم أنه

ولابي حنيفة رحمه الله تعالى أنه بذل لأن معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وإنزاله بأدلى أولى كي لا يصير كاذباً في الإنكار والبذل لا يجري في هذه الأشياء

قولهما أن النكول أقرار المستدل عليه في كلام المصنف بقوله لأنه بدل على كونه كاذباً في الإنكار على ما قدمناه فإذا صير في الجواب عن النقوض المذكورة إلى كون النكول بذلاً عن الأقرار لنفس الأقرار فقد غير ذلك المدعى قطعاً وكون قولهما أن النكول أقرار مقدمه الدليل بالنظر إلى أصل المسئلة وهو جواز الاستخلاف عندهما لا ينافي كونه مدعى بالنظر إلى كونه مستنداً عليه بالدليل المستقل والعجب من ذلك القائل أنه جعل الأسولة المذكورة معارضات والمعارضات إقامة الدليل على خلاف مدعى الخصم وهذا لا يتصور إلا بان يكون المدعى ههنا قوله ما أن النكول أقرار إذا لم يمسس لتلك الأسولة بأصل المسئلة كالأخفى (ولابي حنيفة أنه) أي النكول (بذل) وتفسير البذل عنده ترك المنازعة والأعراض عنها لا الهبة والتعليك ولهذا قلنا إن الرجل إذا ادعى نصف الدار شائعاً فأنكر المدعى عليه يقضى فيه بالنكول وهبة نصف الدار شائعاً لا تصح كذا في النهاية ومعراج الدراية فلا عن الفوائد الظهيرية (لأن معه) أي مع البذل (لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود) أي لحصول المقصود من اليمين وهو قطع الخصومة بالبذل فيكون ذلك باعناً على ترك الأقدام على اليمين هذا هو العلة المجوزة لكون النكول بذلاً وأما العلة المبرجة لكونه بذلاً على كونه أقراراً فهي ما أشار إليه بقوله (وإنزاله بأدلى أولى) أي من إنزاله مقراً (كي لا يصير كاذباً في الإنكار) أي في إنكاره السابق يعني لو جعلناه على الأقرار لكذبناه في إنكاره السابق ولو جعلناه بذلاً لقطعنا الخصومة بلا تكذيب فكان هذا أولى صيانة للسلم عن أن يظن به الكذب قيل عليه لو كان النكول بذلاً لما ضمن شيئاً آخر إذا استحق ما أدى بقضاء كالأصل صالح عن إنكار واستحق بدل الصلح فإنه لا يضمن شيئاً ولكن المدعى يرجع إلى الدعوى وأجيب عنه بأن بدل الصلح وجب بالعقد فإذا استحق بطل العقد فعاد الحكم إلى الأصل وهو الدعوى وأما ههنا فالمدعى يقول أنا أخذ هذا بأزاء ما وجب لي في ذمته بالقضاء فإذا استحق رجعت بما في الذمة وقيل عليه أن الحكم واجب على الحاكم بالنكول والبذل لا يجب به الحكم عليه فلم يكن النكول بذلاً وأجيب عنه بأن الحكم لا يجب بالبذل الصريح وأما ما كان بذلاً بحكم الشرع كالنكول فلا نسلم أنه لا يجب به بل هو موجب قطعاً للمنازعة وقيل عليه يقضى بالقصاص في الأطراف بالنكول ولو كان بذلاً لما قضى به لأن البذل لا يعمل فيها وأجيب عنه بأننا نسلم أن البذل فيها غير عامل بل هو عامل إذا كان مفيداً نحو أن يقول أقطع يدى وبها آكاه حيث لم يأنم يقطعها وفيما نحن فيه النكول مفيد لأنه يحترزه عن اليمين وله ولاية الاحتراز عن اليمين هذه خلاصة ما في الشروح ههنا من الأسولة والاجوبة (والبذل لا يجري في هذه الأشياء) فإنه لو قالت مثلاً لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلتك نفسي لم يصح بذلها وكذا لو قال

لا بوجه بل هو موجب قطعاً للمنازعة وعن الرابع أننا نسلم عدم صحة البذل من المأذون بما دخل تحت الأذن كأداء المال كقول والاعارة

(قوله وما كان كذلك فهو ما بذل أو أقرار الخ) أقول تقرره لا يطابق المشروح (قوله إذا استحق ما أدى بقضاء الخ) أقول كما إذا أدى من الدراهم المودعة (قوله الثاني لو كان بذلاً لكان إيجاباً الخ) أقول المسألة ممنوعة أن أريد كان إيجاباً من التنا كل وإن أريد في زعم المدعى فليس بزعمه ابتداء والجواب أن المراد هو الأول ولو لم يوجب لم يحكم القاضي به فتأمل فلا ينتقض بالنسبة لا يحكم فيه الماضي (قوله بل هو صحيح كافي الحوالة) أقول لم يذكر الكفالة لأن الأصل أن الذمة في المطالبة لا الدير فتأمل (قوله وسائر المداينات) أقول وفيه تأمل فإن قيد ابتداء يدفعه نعم في الصلح عن إنكار ذلك

والضيافة البسيرة ونحوها وعن الخامس اننا لنسلم أن البذل فيها غير عامل بل هو عامل اذا كان مفيداً نحو أن يقول افطع بدي وبها  
 آكلة لم يأنم يقطعها وفيما نحن فيه النكول مفيد لانه يحتز به عن اليمين وله ولاية الاحتراز عن اليمين لا يقال أبو حنيفة ترك الحديث  
 المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من أنكر بالرأى وهو لا يجوز لأن أباحنيفة لم ينف وجوب اليمين فيها لكنه يقول لما لم ينف  
 اليمين فائدتها وهو القضاء بالنكول لكونه بذلاً لا يجزى فيها سقطت كسقوط الوجوب عن معذور لا يتحقق منه أداء الصلاة لفوات  
 المقصود (قوله وفائدة الاستحلاف) يعنى أن البذل في هذه الاشياء لا يجزى ففات فائدة الاستحلاف لان فائده القضاء بالنكول  
 والنكول بذل والبذل فيها لا يجزى (١٦٦) فلا يستحلف فيها لعدم الفائدة وقوله (الا أن هذا بذل) جواب سؤال

وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا أن هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب  
 والعبد المأذون بمنزلة الضيافة البسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعى وهو ما يقبضه حقاً لنفسه  
 والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال بهن

أنا حر الأصل ولكن هذا يؤذيني بالدعوى فبذلت له نفسى ليستترقنى أو قال أنا بن فلان ولكن هذا  
 يؤذيني بالدعوى فأبحت له أن يدعى نسبى لم يصح بذله بخلاف الأموال فانه لو قال هذا المال ليس له ولكنى  
 أبحت به وبذلت له لا تخلص من خصومته صح بذله (وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول) ولما لم يجز البذل  
 في هذه الاشياء لم يتصور فيها القضاء بالنكول الذى هو البذل (فلا يستحلف) فيها لعدم الفائدة قال  
 صاحب الكافي فان قيل هذا التعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام واليمين على  
 من أنكر قلنا خص منه الحدود والعان فجاز تخصيص هذه الصور بالقياس انتهى وقال صاحب العناية  
 لا يقال أبو حنيفة رجه الله ترك الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر  
 بالرأى وهو لا يجوز لأن أباحنيفة رجه الله لم ينف وجوب اليمين فيها لكنه يقول لما لم ينف فائدتها  
 وهو القضاء بالنكول لكونه بذلاً لا يجزى فيها سقطت كسقوط الوجوب عن معذور لا يتحقق منه أداء  
 الصلاة لفوات المقصود انتهى وقال بعض الفضلاء وأجاب العلامة السكاكى بأنه خص من الحديث  
 الحدود بالاجماع فجاز تخصيص هذه الصور بالقياس ولم يذكره الشارح بمعنى العناية لان المخصص يجب  
 أن يكون مقارناً والاجماع ليس كذلك انتهى أقول مدار كلامه على ما فهمه من أن يكون مراد العلامة  
 السكاكى أن تخصيص الحدود من الحديث هو اجماع الامة والظاهر أن مراده بالاجماع اتفاق الامة  
 فالعنى كون الحديث مخصصاً من البعض وهو الحدود متفق عليه ولا ينافى هذا كون المخصص نصاً  
 ومقارناً على أن قاعدة الأصول هي أنه اذا لم يعلم المقارنة وعدمها يحمل على المقارنة فيتم المطلوب ويؤيد  
 كون مراده بالاجماع اتفاق الامة في كون الحديث مخصوصاً ان الجواب الذى ذكره وقع في الكافي  
 والكفاية من غير ذكر قيد الاجماع فتأمل (الا أن هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون  
 بمنزلة الضيافة البسيرة) هذا جواب سؤال مقدرو هو أن النكول لو كان بذلاً لما ملكه المكاتب والعبد  
 المأذون لما أن في البذل معنى التبرع وهو ما لا يملكه فاجاب بانهم ما يملك ما لا بدله من التجارة كفى  
 الضيافة البسيرة وبذلها بالنكول من جملة ذلك كذا في عامة الشروح أقول لما منع أن يمنع كون بذلها  
 من جملة ذلك اذا الخصومة تندفع بدون ذلك من غير ضرورة بان أقدم على اليمين ان كانا صادقين في انكارهما  
 وبان أقر ان كان المدعى هو الصادق فليأمل (وصحته) أى صحة البذل (في الدين بناء على زعم المدعى وهو ما  
 يقبضه حقاً لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال بهن) هذا أيضاً جواب سؤال مقدرو هو

تقريره لو كان بذلاً لما ملكه  
 المكاتب والعبد المأذون  
 لان فيه معنى التبرع وهما  
 لا يملكانه وقد ذكرنا وجهه  
 أن نفا انهما يملكان ما لا بدله  
 من التجارة وبذلها ما  
 بالنكول من جملة ذلك  
 وقوله (وصحته في الدين)  
 جواب عما يقال انه لو كان  
 بذلاً لما جرى في الدين لانه  
 وصف في الذمة والبذل  
 لا يجزى فيها ووجه ذلك أن  
 البذل في الدين ان لم يصح  
 فاما أن يكون من جهة  
 القابض أو من جهة الدافع  
 فان كان الاول فلا مانع  
 لانه يقبضه حقاً لنفسه بناء  
 على زعمه وان كان الثانى  
 فالمراد به ههنا أى في الدين  
 ترك المنع وجازله أن يترك  
 المنع فان قيل فهل جعل  
 في الاشياء السبعة أيضاً ترك  
 المنع حتى يجزى فيها أجيب  
 بان أمر المال بهن تجزى  
 فيه الاباحة بخلاف تلك

الاشياء فان أمرها ليس بهن حيث لا تجزى فيها الاباحة وجعله ههنا ترك المنع وفي قوله الا أن هذا بذل لدفع الخصومة ان  
 غير التركة وفي ذلك تسامح في العبارة والذى ذكرناه في مطلع البحث من تعريفه وهو قولنا قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لعله أولى  
 (قوله لان أباحنيفة الخ) أقول هذا جواب لقوله لا يقال أبو حنيفة ترك الحديث المشهور الخ وأجاب العلامة السكاكى بأنه  
 خص من الحديث الحدود بالاجماع فجاز تخصيص هذه الصور بالقياس ولم يذكره الشارح لان المخصص يجب أن يكون مقارناً  
 والاجماع ليس كذلك وفيه تأمل (قوله والبذل لا يجزى فيها) أقول أى في الاوصاف (قوله ووجه ذلك أن البذل في الدين  
 الخ) أقول لم يخرج الجواب الصريح عن السؤال على ما قرره

قال (ويستخلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لان المنوط بفعله شيان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به

أن النكول لو كان بذلاً لما جرى في الدين لان محله الاعيان لا الديون اذ الدين وصف في الذمة والبذل والاعطاء لا يجريان في الاوصاف فأجاب بان معنى البذل ههنا ترك المنع فكان المدعى يأخذ منه بناء على زعمه انه يأخذ حق نفسه ولا مانع له وترك المنع جائز في الاموال لان امر المال ههنا حيث تجري فيه الاباحة بخلاف تلك الاشياء فانه لا تجري فيها الاباحة كذا في الشروح وسائر المعبرات حتى ان صاحب الكافي أتى بصريح السؤال والجواب حيث قال فان قيل لو كان بذلاً لما جرى في الدين لان محله الاعيان لا الديون اذ البذل والاعطاء لا يجريان في الاوصاف والدين وصف في الذمة قلنا البذل ههنا ترك المنع كان المدعى يأخذ منه بناء على زعمه انه يأخذ حق نفسه ولا مانع له وأمر المال ههنا بخلاف النكاح ونحوه انتهى وأقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة بعد التأمل الصادق أن الجواب المذكور لا يدفع السؤال المزبور وان ثلثته الثقات بالقبول لان الدين لما كان وصفاً ثابتاً في الذمة غير منتقل عنها لم يكن قابلاً للاخذ والاعطاء وان ترك المنع انما يتصور في الاموال المتحققة في الاعيان لا في الاوصاف الثابتة في الذم لان ترك المنع فرع جواز الاخذ فلم يكن قابلاً للاخذ لم يتصور فيه ترك المنع فلم يكن الذي يأخذه المدعى من المدعى عليه بناء على زعمه انه حق نفسه الدين بل كان العين وكذا لم يكن الذي ترك المدعى عليه منه أخذ الدين بل كان أخذ العين والسؤال بالدين لا بالعين فالجواب المذكور لا يدفعه والحق عندى في الجواب أن يقال معنى البذل في الدين احداث مثله في ذمة المدعى باعطاء عين بمائيل معياره معيار الدين المدعى وحصول المقاصة به من الطرفين كما أن معنى قضاء الدين ههنا ذاقوا الدين تقضى بامثالها على ما حقق في موضعه فاذا قال المدعى مثلاً لي عليه عشرة دراهم كان معناه حصل لي في ذمته وصف معياره عشرة دراهم فالذي يلزم المدعى عليه عند نكوله عن اليمين اعطاء عين بمائيل معياره معيار ما ادعاه المدعى من الدين وهو عشرة دراهم فالمبذول حقيقة هو الامن الذي يعطى لا الدين نفسه وان كان المدعى ديناً (قال) أي محمد رجه الله في الجامع الصغير (ويستخلف السارق) يريد به أنه اذا أراد المسروق منه أخذ المال دون القطع يستخلف السارق بالله ماله عليك هذا المال لانه ثبت بالشبهات ألا يرى أنه يثبت بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة فجاز أن يثبت بالنكول الذي هو بذل أو اقراره فيه شبهة والحدود لا تقام بحجة فيها شبهة فكذلك لا تقام بالنكول فلهذا لا يجري اليمين في الحدود ودعوى محمد أنه قال القاضي يقول للمدعى ماذا تريد فان قال أريد القطع فالقاضي يقول له ان الحدود لا يستخلف فيها فليست لك عين وان قال أريد المال فالقاضي يقول له دع دعوى السرقة وانبعث على دعوى المال كذا في النهاية نقلاً عن الامام المرغيناني والمحجوبي قال المصنف (فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله) أي بفعل السارق وهو السرقة (شيان الضمان) أي أحدهما ضمان المال (ويعمل فيه النكول والقطع) أي وثانيهما قطع اليد (ولا يثبت به) أي لا يثبت القطع بالنكول وقال صاحب العناية يريد المصنف بفعله في قوله لان المنوط بفعله شيان النكول ثم قال ويجوز أن يراد به فعل السرقة أقول الثاني هو الصحيح والاول فاسد لان المصنف صرح بان القطع لا يثبت بالنكول فحينئذ لا يثبت بالقطع بالنكول قطعاً فكيف يصح أن يحمل الفعل في قوله لان المنوط بفعله شيان على النكول وأحد الشئين هو القطع ثم أقول بقي في كلام المصنف شيء وهو أن التعليل الذي ذكره بقوله لان المنوط بفعله شيان الى آخره لا يفيد شيئاً يعتد به اذ ليس فيه بيان لمية المدعى ههنا بل هو مجرد تفصيل لما قبله فان قوله الضمان ويعمل فيه النكول تفصيل لقوله فان نكل ضمن من غير اشارة الى علة كون النكول عاملاً فيه وقوله والقطع ولا يثبت به تفصيل لقوله ولم يقطع من غير اشارة الى علة عدم ثبوت القطع به فبقي المدعى

قال (ويستخلف السارق الخ) اذا كان مراد المسروق منه أخذ المال يستخلف السارق بالله ماله عليك هذا المال لانه يثبت بالشبهات فجاز أن يثبت بالنكول وعن محمد أنه قال القاضي يقول للمدعى ماذا تريد فان قال أريد القطع يقول القاضي الحدود لا يستخلف فيها فليس لك عين وان قال أريد المال يقول له دع دعوى السرقة وانبعث على دعوى المال قال المصنف (فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله) يريد به النكول (شيان الضمان ويعمل النكول فيه والقطع فلا يثبت به

(قوله يريد به النكول فيه) أقول فيه بحث (قوله والقطع ولا يثبت به) أقول فيه شبهة التناقض والاصوب تفسير فعله بفعل السرقة



فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان يريدان اثباتا على الشبهة ويجوز أن يراد بقوله بفعله فعل السرقة (واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول بها استحلاف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال) فان قلت هل في تخصيص ذكر الطلاق قبل الدخول فائدة (١٦٨)

قلت هي تعليم أن دعوى المهر لا تتفاوت بين أن تكون في كل المهر أو نصفه وفيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك (وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح) فان قلت وجب أن يثبت النكاح أيضا لانه يثبت بالشبهات قلت البذل لا يجري فيه كما تقدم

(قوله وفيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك الخ) أقول فيه بحث فانه لو أطلق ربعا ذهب الوهم الى الطلاق بعد الدخول لغلبته بل ولكاله أيضا فقيد به ليعلم حكمه بطريق الاولى فانه اذا استخلف قبل تأكد المهر فبعده أولى كما لا يخفى لكن يفتي في قولنا بل ولكاله بحث فتأمل (قوله وكذا في النكاح الى قوله ولا يثبت النكاح) أقول فان قيل يلزم على هذا أن يتحقق اللازم بدون الملزوم قلنا

فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان قال (واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استحلاف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا) لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح

غير معلوم اللب والوجه في التعليل ما ذكره الامام الزيلعي في شرح الكتر حيث قال لان موجب فعله شأن الضمان وهو يجب مع الشبهة فيجب بالنكول والقطع وهو لا يجب مع الشبهة فلا يجب بالنكول انتهى وكذا ما ذكره صاحب الكافي حيث قال لانه في السرقة يدعي المال والحد واجب الحد لا تحاميه الشبهة ويجاب المال بجماعه الشبهة فيثبت به انتهى تبصر توقف (فصار) أي صار حكم هذه المسئلة (كما اذا شهد عليها) أي على السرقة (رجل وامرأتان) فانه يثبت هناك المال دون القطع فكذا ههنا وصار كما اذا أقر بالسرقه ثم رجع فانه يسقط بالرجوع الحد وهو القطع ويثبت المال بالاقرار ولا يسقط بالرجوع (قال) أي محمدرجه الله في الجامع الصغير (واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استحلاف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في دعوى الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال) وفائدة تعيين صورة المسئلة في الطلاق قبل الدخول هي تعليم أن دعوى المهر لا تتفاوت بين أن تكون الدعوى في كل المهر أو نصفه كذا في النهاية ومعراج الدراية قال صاحب العناية وفيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك انتهى وأجاب عنه بعضهم بأنه لو أطلق ربعا ذهب الوهم الى الطلاق بعد الدخول لغلبته فقيد به ليعلم حكمه بطريق الاولى فانه اذا استخلف قبل تأكد المهر فبعده أولى كما لا يخفى قال المصنف (وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق) أي وكذا يستخلف الزوج بالاجماع فيما اذا ادعت المرأة مع النكاح الصداق (لان ذلك دعوى المال) أي المقصود من ذلك دعوى المال (ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح) يعني يثبت المال بنكوله في قولهم جميعا لان المال يجري فيه الاقرار والبذل ولا يثبت النكاح في قول أبي حنيفة رجه الله لان النكاح لا يجري فيه البذل قال بعض الفضلاء فان قيل يلزم على هذا أن يتحقق الملزوم بدون اللازم قلنا يجوز أن يحكم بثبوت النكاح في حق المهر بالنكول لا مطلقا على أن المهر ليس يستلزم النكاح القائم لبقائه حال الفرة والطلاق انتهى أقول كل واحد من أصل جوابه وعلاونه مختلف أما الاول فلانه لو جاز أن يحكم بثبوت النكاح في حق المهر بالنكول لجاز البذل في النكاح في الجملة أي في بعض الحالات ولم يقل به صاحب مذهب قط وأما الثاني فلأن المهر وان لم يستلزم قيام النكاح في البقاء ولكن يستلزم تحقق النكاح في الابتداء كما لا يخفى ومعنى المسئلة التي نحن فيها أن النكاح لا يثبت بالنكول لافي الابتداء ولا في البقاء عدم جريان البذل فيه على كل حال فلم يدفع السؤال ثم أقول في الجواب عن سؤاله ان ثبوت المهر في الواقع يستلزم ثبوت النكاح فيه وأما ثبوته عند القاضي فلا يستلزم ثبوت النكاح عنده لان معنى ثبوته عنده ظهوره له اذ قد مر أن الحجج الشرعية مثبتة في علم القاضي مظهرة في الواقع ولا يستلزم ظهور الملزوم ظهور اللازم بل جواز أن تقوم الحجة على الاول دون الثاني كما فيما نحن فيه فالذي يلزم من المسئلة المذكورة ثبوت المهر عند القاضي بدون ثبوت النكاح عنده ولا محذور فيه لعدم الاستلزام كما عرفت وفس على هذا أحوال نظائر من المسائل الآتية المتصلة به في الكتاب

يجوز أن يحكم بثبوت النكاح في حق المهر لا مطلقا على أن المهر ليس يستلزم النكاح القائم لبقائه حال الفرة والطلاق (قوله قلت البذل لا يجري فيه كما تقدم) أقول فينبغي أن يثبت النكاح عندهما



(وكذا في النسب إذا ادعى حقا كالارث) بأن ادعى رجل على رجل أنه أخو المدعى عليه مان أو هما وترك مالا في يد المدعى عليه أو طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فإنه يستخلف على النسب فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال والنفقة دون النسب (و) كذا إذا ادعى (الحجر في القبط) بأن كان صبيا لا يعبر عن نفسه في يد ملتقط فادعت أخوته حرة تريد قصريد الملتقط لحق حضانتها وأرادت استخلافه فنكل يثبت لهما الحجر دون النسب وكذا إذا وهب لانسان عينا ثم أراد الرجوع فيها فقال الموهوب له أنت أخي يريد بذلك ابطال حق الرجوع استخلف الواهب فان نكل ثبت امتناع الرجوع ولا تثبت الاخوة قوله لان المقصود هذه الحقوق دليل للمجموع أي دون النسب المجرد فان فيه تحميله على الغير وهو لا يجوز

وكذا في النسب إذا ادعى حقا كالارث والحجر في القبط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق

فان ما ذكرناه مخلص في الجميع قال المصنف (وكذا في النسب) أي وكذا يستخلف في النسب بالاجماع (إذا ادعى حقا) أي إذا ادعى مع النسب حقا آخر (كالارث) بأن ادعى رجل على رجل أنه أخ المدعى عليه مان أو هما وترك مالا في يد المدعى عليه فإنه يستخلف بالاجماع فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال دون النسب (والحجر في القبط) بأن ادعت امرأة حرة الاصل صبيا لا يعبر عن نفسه كان في يد رجل النقطة أنه أخوها وانها أولي بحضانتها فإنه يستخلف بالاجماع فان نكل ثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها دون النسب (والنفقة) بأن ادعى زمن على موسر أنه أخوه وأن نفقته عليه فأنكر المدعى عليه الاخوة يستخلف بالاجماع فان نكل يقضى بالنفقة دون النسب (وامتناع الرجوع في الهبة) بأن أراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له أنت أخي يريد بذلك ابطال حق الرجوع فإنه يستخلف بالاجماع فان نكل ثبت امتناع الرجوع دون النسب (لان المقصود هذه الحقوق) دليل للمجموع يعني أن المقصود بالدعوى في المسائل المذكورة هذه الحقوق أي دون النسب المجرد ثم ان صاحب العناية بعدم ما فسر قول المصنف لان المقصود هذه الحقوق بقوله أي دون النسب المجرد قال في تعليقه فان فيه تحميله على الغير وهو لا يجوز انتهى أقول فيه تطر لان تحميل النسب على الغير لا يلزم في المسائل المذكورة مطلقا بل انما يلزم فيما اذا كان النسب مما لا يثبت بالاقرار كالاخوة ونحوها وأما فيما اذا كان مما يثبت بالاقرار كالأبوة والبنوة فلا والمسائل المذكورة نعم الصورتين معا لا يرى أن المدعى في صورة النفقة اذا قال للمدعى عليه أنت أبي فان المسئلة بحالها وكذا الحال في صورة امتناع الرجوع في الهبة وكذا المدعية في صورة الحجر في القبط اذا قالت ان الصبي ابنها فان المسئلة بحالها أيضا وكان التعليل المذكور قاصرا عن افادة كلية المدعى وقال بعض الفضلاء لا يظهر أن يقول صاحب العناية بدل التعليل الذي ذكره فان البذل لا يجري فيه كما قال أنفا في صورة دعوى النكاح انتهى أقول وفيه أيضا نظر فان المعلن ههنا أن لا يكون المقصود بالدعوى في المسائل المذكورة النسب المجرد وعدم جريان البذل في النسب المجرد لا يفيد لان الحجج على الدعوى غير مقتصرة في النكاح بل منها أيضا إقامة البينة وقرار الخصم والبذل انما هو للنكاح من بينها فلا يلزم من عدم جريانه في النسب المجرد عدم جريانه سائر الحجج فيه حتى لا يصح أن يكون مقصود بالدعوى في المسائل المذكورة بخلاف ما قاله في صورة دعوى النكاح فان المعلن هناك عدم ثبوت النكاح بالنكاح وعدم جريان البذل في النكاح يفيد قطعاً لا يقال التعليل الصحيح هنا أن يقال فإنه لو كان المقصود بالدعوى في المسائل المذكورة هو النسب المجرد لما ادعى المدعى فيها مع النسب حقا آخر والمفروض في كل واحدة من تلك المسائل ادعاء المدعى معه حقا آخر كما ينادي عليه قول المصنف وكذا في النسب إذا ادعى حقا كالارث الخ لا نأقول هذا انما يثبت فيما اذا كان النسب مما يثبت بالاقرار كالبنوة ونحوها فان دعوى النسب المجرد تسمع في تلك الصورة فلو كان مقصود المدعى فيها دعوى النسب المجرد لما ادعى معه حقا آخر وأما اذا كان النسب مما لا يثبت بالاقرار كالاخوة ونحوها فلا لان دعوى النسب المجرد لا تسمع في هذه الصورة بل يتوقف فيها استماع الدعوى وقبول البينة على أن يدعى المدعى مع النسب حقا آخر نفسه كما صرح به في عامة معتبرات الفتاوى فيجوز أن يكون مقصود

(قوله فإنه يستخلفه على النسب) أقول فيه بحث بل يستخلف على الحاصل عند أبي حنيفة فيستخلف بالله ماله في ذلك المال الذي يدعيه حق نص عليه الاتقاني نقلا عن خواهر زاده جوابه أن كلام الشارح مبني على ما يحىء من أن السبب اذا كان لا يرتفع برفع يخلف على السبب بالاجماع (قوله فادعت أخوته حرة) أقول أو ادعى ذلك حرة (قوله فان فيه تحميله على الغير وهو لا يجوز) أقول الأظهر أن يقول بده فان البذل لا يجري فيه كما قاله أنفا

(٢٢ - تكملة سادس) في صورة دعوى النكاح فان ما ذكره من التعليل فيه قصور لان المدعى في صورة دعوى النفقة وامتناع الرجوع في الهبة اذا قال للمدعى عليه أنت أبي مثلافان المسئلة بحالها وليس فيه تحميل النسب وأما مذهب الامامين في نفي الاستخلاف إذا ادعى المدعى الاخوة فيفهم بتعليقه من قوله وانما يستخلف الخ فانهم

النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالأب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير (ومن ادعى قصاصا على غيره فجعله استخلف) بالاجماع (ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف أو يقر) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال الزميه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا

المدعى في هذه الصورة النسب المجرد ويدعى مع النسب حقا آخر لمجرد التوصل به الى مقصوده وهو النسب المجرد والمسائل المذكورة تهم الصورتين معا كما بيناه من قبل فكان هذا التعليل أيضا قاصرا عن افادة كلية المدعى وبالجملة لم يظهر لقول المصنف لان المقصود هذه الحقوق على واضحة شاملة لجميع صور تلك المسائل العامة فكان هذا هو السر في أن صاحب الكافي لم يذكر قول المصنف هذا أصلا مع أن عادته اقتفاء أثر المصنف في أمثاله وأن أكثر الشراح لم يتعرضوا لشرحه وبيانه بالكلية (وانما يستخلف في المجرد) قيد به احترازاً عما هو مفروق بدعوى حق آخر كما مر آنفاً (عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله (اذا كان يثبت باقراره) أي اذا كان يثبت النسب بمجرد اقرار المدعى عليه فان النكول عندهما اقرار فكل نسب لو أقر به المدعى عليه ثبت يثبت بالنكول أيضا (كأب والابن في حق الرجل) فانه اذا أقر بالاب والابن يصح اقراره ويثبت نسب المقر له منه بمجرد اقراره (والاب في حق المرأة) فانها اذا أقرت بالاب يصح اقرارها ويثبت نسب المقر له منها بمجرد اقرارها وأما لو أقرت بالابن فلا يصح اقرارها ولا يثبت نسبه منها (لان في دعواها الابن) أي في ادعائها الابن أي في اقرارها به كذا في النهاية وغاية البيان تأمل (تحميل النسب على الغير) وهو لا يجوز (والمولى) أي وكأولي يعني السيد (والزوج في حقهما) أي في حق الرجل والمرأة وهذا القيد أعني قوله في حقهما متعلق بالمولى والزوج جميعا فان اقرار الرجل والمرأة بالمولى والزوج يصح وحاصل كلام المصنف ههنا ان اقرار الرجل يصح بأربعة بالاب والابن والمولى والزوجة واقرار المرأة يصح بثلاثة بالاب والمولى والزوجة ولا يصح بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وكان أصل المسئلة في محلها أن اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بأربعة بالوالدين والزوجة والمولى ولا يصح بالولد لما مر فكان المصنف اكتفى بذكر الأب عن ذكر الأم لظهور اشتراكهما في الحكم المذكور قال شيخ الإسلام خواجه زاده في مبسوطه الأصل في هذا الباب أن المدعى قبله النسب اذا أنكره هل يستخلف ان كان بحيث لو أقر به لا يصح اقراره عليه فانه لا يستخلف عندهم جميعا لان اليمين لا تفيد فان فائدة اليمين النكول حتى يجعل النكول بذلا أو اقرارا فيقضى عليه فاذا كان لا يقضى عليه لو أقر فانه لا يستخلف عندهم جميعا وان كان المدعى قبله بحيث لو أقر لم يلزمه ما أقر به فاذا أنكره هل يستخلف على ذلك فالمسئلة على الاختلاف عند أبي حنيفة رحمه الله لا يستخلف وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يستخلف فان حلف برئ وان نكل عن اليمين يلزمه الدعوى فعلى هذا الأصل يخرج مسائل الباب انتهى (قال) أي القدر الذي في مختصره (ومن ادعى قصاصا على غيره فجعله) وليس للمدعى بينة (استخلف) المدعى عليه (بالاجماع) سواء كانت الدعوى في النفس بها وفيما دونها وهذه المسئلة المذكورة في الجامع الصغير أيضا في كتاب القضاء (ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف أو يقر وهذا) أي الحكم المذكور (عند أبي حنيفة وقال الزميه الارش فيهما) أي في النفس وفيما دونها (لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما) لانه ان امتنع عن اليمين تورعاً عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا كذا في الكافي (فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا) أي خاصة

(قوله ولهذا) أقول أي  
أعدم الجواز (قال المصنف  
لان في دعواها) أقول في  
النهاية أي في اقرارها انتهى  
وفيه كلام (فسوله فان  
دعواها الخ) أقول فيه  
ركاكة ظاهرة وتندفع

بإعادة الضمير الى الولاية والزوجة في ضمن المولى والزوج كما في قوله تعالى اعدلوا هو أقرب للتقوى

(اذا)

إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه خاصة كما إذا أقر بالخطأ والولى يدعى العمد وفيما نحن فيه كذلك لأنه لم يصرح بالافرار فاشبه الخطأ وأما إذا كان الامتناع من جانب من له كمالا إذا أقام مدعى القصاص رجلا وامرأتين أو الشهادة على الشهادة فإنه لا يقضى بشئ لأن الحجة قامت بالقصاص لكن تعدد استيفاءه ولم يشبه الخطأ فلا يجب شئ ولا تفاوت في هذا المعنى بين النفس ومادونها فإن قيل من أين وقع الفرق بين هذا والسرقة حيث ثبت المال فيها بهد انتفاء القطع بشهادة رجل وامرأتين كما يجب بالنكول وههنا ثبت بالنكول دون الشهادة أجيب بأن المال ثمة أصل ويتعدى إلى القطع وإذا قصر لم يتعد في الأصل وههنا الأصل المشهود به هو القصاص ثم يتعدى إلى المال إذا وجد شرطه وهو أن يكون مشروعا بطريق المنفعة للخصمين للقاتل بسلامة نفسه والمقتول بصيانة دمه عن الهدر ولم يوجد في صورة الشهادة لعدم شبهها بالخطأ ولا بى حنيفة أن الأطراف يملك بهامسلك الاموال لأنها خلقت وقاية للنفس كالاموال فيجوز فيها البذل ألا ترى أنه لو قال أقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان وليس ذلك إلا من حيث أعمال البذل بخلاف النفس حيث لا يجوز فيها البذل فإنه لو قال اقتلني فقتله يؤخذ بالقصاص في رواية وبالدية في أخرى فإن قيل لو كانت الأطراف يملك بهامسلك الاموال لجاز قطع يده (١٧١) من غير أن أقال أقطع يدي كما يباح له أخذ ماله إذا قال نخذ

أخذ ماله إذا قال نخذ مالي أجاب بقوله إلا أنه لا يباح لعدم الفائدة حتى لو كان القطع مفيدا كالأقطع للآكلة وقطع السن للوجع لم يأثم بفعله وما نحن فيه من البذل أى الذى بالنكول مفيد لاندفاع الخصومة به فيكون مباحا وفيه بحث من وجهين أحدهما أنه مناقض لما قال في السرقة أن القطع لا يثبت بالنكول والثاني أن الخصومة تندفع بالارض

إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما إذا أقر بالخطأ والولى يدعى العمد ولا بى حنيفة رحمه الله أن الأطراف يملك بهامسلك الاموال فيجوز فيها البذل بخلاف النفس فإنه لو قال أقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان وهذا عمل للبذل إلا أنه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للآكلة وقطع السن للوجع

(إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه) أى من جهة من عليه القصاص وقيد امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه القصاص لأنه لو كان امتناعه من جهة من له القصاص لا يجب القصاص ولا المال أيضا كما إذا أقام مدعى القصاص رجلا وامرأتين أو الشهادة على الشهادة حيث لا يقضى بشئ لأن الحجة قامت بالقصاص ولكن تعدد استيفاءه فلا يجب شئ كذا في الشروح وتطير هذا ما أشار إليه المصنف بقوله (كما إذا أقر بالخطأ والولى يدعى العمد) فإنه يجب فيه المال وبالعكس لا يجب فيه شئ (ولا بى حنيفة أن الأطراف يملك بهامسلك الاموال) لأنها خلقت وقاية للنفس كالاموال (فيجوز فيها البذل) كما يجوز في الاموال (بخلاف النفس) حيث لا يجوز فيها البذل (فإنه لو قال أقطع يدي) أى لو قال لا آثر أقطع يدي (فقطعها لا يجب الضمان) (وهذا) أى عدم وجوب الضمان (أعمال للبذل) في الأطراف وأما لو قال اقتلني فقتله يجب عليه القصاص في رواية والدية في أخرى وهذا دليل على عدم جريان البذل في النفس ولما استشعر أن يقال لو كانت الأطراف يملك بهامسلك الاموال لكان ينبغي أن يباح قطع يده إذا قال أقطع يدي كما يباح أخذ ماله إذا قال خذ مالي أجاب عنه بقوله (إلا أنه لا يباح لعدم الفائدة) أى لا يباح القطع لعدم الفائدة فيه كما أن اتلاف المال لا يباح عند عدم لفائدة بأن قال ألق مالي في البحر أو أحرقه بالنار (وهذا البذل) أى الذى بالنكول (مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للآكلة وقطع السن للوجع) قال صاحب العناية وفيه بحث من وجهين أحدهما أنه مناقض لما قال في السرقة أن القطع لا يثبت بالنكول والثاني أن الخصومة تندفع بالارض

(قوله إذا كان امتناع القصاص لمعنى) أقول أى امتنع القصاص لذلك المعنى (قوله وفيما نحن فيه كذلك) أقول أى الامتناع من جهة

من عليه (قوله لأنه لم يصرح بالافرار) أقول بل أتى بما فيه شبهة البدلية أو شبهة الإنكار وهو النكول (قوله فاشبه الخطأ) أقول في كون الامتناع لمعنى من جهة من عليه (قوله فإن قيل إلى قوله حيث ثبت المال فيها) أقول أى في السرقة (قوله أجيب بأن المال الخ) أقول مأخوذ من النهاية (قوله وإذا قصر لم يتعد الخ) أقول أى إذا ثبت قصور في ثبوت المال بأن كان بحجة فيها شبهة ثم أقول لا يذهب عليك ما في هذا التقرير من القصور (قوله وهو أن يكون مشروعا الخ) أقول لعل المراد أن يكون شبهة بقتل يكون المال مشروعا فيه بطريق المنفعة كما يلوح إليه قوله لعدم شبهها بالخطأ (قوله لعدم شبهها بالخطأ) أقول فإنه ما جاء تعذر القصاص من قبل القاتل ثم أعلم أن الضمير في قوله شبهها راجع إلى صورة في قوله ولم يوجد في صورة الشهادة (قوله فقطعها لا يجب الضمان) أقول ولكن يأثم فيه (قوله لجاز قطع يده من غير أن أقال) أقول الأولى أن يقال لجاز بئذ يدين غير أن وليس كذلك فيربط الجواب بالسؤال فإن ضمير لا يباح عائد إلى البذل على ما يقتضيه كلام المصنف وأيضاً فالقطع بقطع الخصومة إذا لم يكن المدعى محقاً ليس بمحتاج وأما قوله كالأقطع للآكلة فأمروهين فإنه من قبيل إسناد الفعل إلى السبب الأمر وهو البذل والتشبيه في مجرد الإباحة



وهو أهون فالمصير إليه أولى وأجيب عن الأول بأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال في حقوق العباد لأنهم المحتاجون إليها فتثبت بالشبهات كالأموال والقطع في السرقة خالص حق الله وهو لا يثبت بالشبهات وعن الثاني بأن دفع الخصومة بالأرض إنما يصار إليه بعد تعذر ما هو الأصل وهو القصاص ولم يتعد ذر فلا يعدل عنه فظهر مما ذكرنا أن البذل في الأطراف جائز فثبت القطع به وفي النفس ليس بجائز فمتنع القصاص وإذا امتنع واليمين حق مستحق عليه يحبس به فيها كما في القسامة فانهم إذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقرؤا أو يحلفوا (١٧٣) قال (وإذا قال المدعى لي بينة حاضرة الخ) وإذا قال المدعى لي بينة حاضرة

وإذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة قال (وإذا قال المدعى لي بينة حاضرة قبل خصمه أعطه كفيل بنفسك ثلاثة أيام) كي لا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسن عندنا لأن فيه نظرا للمدعى

في المصرفا أن يكون المدعى عليه مقبلا أو مسافرا فإن كان مقبلا قبل له أعطه كفلا عن نفسه ثلاثة أيام فإن فعل والأمر لازمته أما جواز الكفالة بالنفس عندنا فقد تقدم وأما جواز التكفيل فهو استحسن والقياس بأباه قبل إقامة

(قوله لأنهم المحتاجون إليها) أقول يعني إلى الأطراف (قوله فيثبت بالشبهات الخ) أقول يعني فيثبت القطع بالشبهات لكن بقي ههنا بحث أذيلزم حينئذ أن يثبت بشهادة رجل وامرأتين مثلا وليس فليس بل الأصوب أن يقال إن الأطراف لكونها بمنزلة الأموال يصح فيها البذل إذا كانت هي المدعى والمدعى في السرقة هو المال لا القطع لكون القطع حق الله تعالى فلا يستخلف فيه حتى يذلل به لا بدفاع الخصومة فإن مناط التخرج في هذه المسائل على مذهب أبي حنيفة جريان البذل لفائدة وعدمه لا يثبت

وهو أهون فالمصير إليه أولى وأجيب عن الأول بأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال في حقوق العباد لأنهم المحتاجون إليها فتثبت بالشبهات كالأموال والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات وعن الثاني بأن دفع الخصومة بالأرض إنما يصار إليه بعد تعذر ما هو الأصل وهو القصاص ولم يتعد ذر فلا يعدل عنه انتهى واعترض بعض الفضلاء على قوله في جواب البحث الأول والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات بعد أن بين المراد حيث قال يعني أن في كون النكول بذلا شبهة لكن فيه بحث فانه لو صرح بالبذل في حقوق الله تعالى لا يثبت القطع أيضا فالأولى طرح الشبهة من البين والالاكتفاء بعدم تأني البذل فيه انتهى أقول مدار بحثه على أن يكون المراد ما بينه وذلك ممنوع إذ يجوز أن يكون المراد أن في كون الأطراف مما يسلك به مسلك الأموال شبهة لاحتمال كونها في حكم النفس كما ذهب إليه الشافعي رحمه الله وبني عليه تجوزة القصاص بين الرجل والمرأة وبين الحر والعبد وبين العبد بين العبد في قتل النفس على ما يأتي في كتاب الجنائيات فمع هذه الشبهة لا يتأني البذل في قطع الأطراف في حقوق الله تعالى بخلاف حقوق العبد فيتم الجواب ثم إن في ذكر هذه الشبهة إعمالا في سبب عدم تأني البذل فيه في حقوق الله تعالى فكان ذكرها أولى من طرحها والالاكتفاء بعدم تأني البذل فيه كما لا يخفى (وإذا امتنع القصاص في النفس) أي بالنكول لعدم جريان البذل فيها كما مر (واليمين حق مستحق) أي والحال أن اليمين حق مستحق (يحبس به) أي يحبس الناك كل ذلك الحق (كما في القسامة) فانهم إذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقرؤا أو يحلفوا (قال) أي القدر في مختصره (وإذا قال المدعى لي بينة حاضرة قبل خصمه أعطه كفيل بنفسك ثلاثة أيام كي لا يغيب نفسه) أي كي لا يغيب خصمه نفسه (فيضيع حقه) أي حق المدعى ويجب أن يكون الكفيل ثقة معروف الدار حتى تحصل فائدة التكفيل وهي الاستيناف كذا في الكافي وغيره (والكفالة بالنفس جائزة عندنا) خلافا للشافعي (وقد مر من قبل) أي وقد مر جواز الكفالة بالنفس من قبل أي في أول كتاب الكفالة (وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسن عندنا) اعلم أن أخذ الكفيل مما اختلف فيه السلف روي عن قتادة الشعبي أنه لا يجوز وروي عن إبراهيم النخعي أنه يجوز وهذا هو الاستحسان أخذه علماءنا والقياس أن لا يجوز وجه القياس أن مجرد الدعوى ليس بسبب للاستحسان كيف وقد عارضه المدعى عليه بالانكار فلا يجب عليه إعطاء الكفيل ووجه الاستحسان ما ذكره بقوله (لأن فيه) أي في أخذ الكفيل (تطرا للمدعى) أي لا يغيب حينئذ خصمه

الشبهة وعدمها فليتامل ويمكن أن يجاب عن أصل البحث وهو قولنا فيلزم أن يثبت بشهادة رجل وامرأتين بأن فيمكن يقال إن القياس كان أن يقبل وعدم القبول الحديث الزهري وقد مر في أول الشهادة ثم أقول يمكن البحث في بعض مقدمات الجواب الأول وهو قولنا لا يثبت الشبهة وعدمها (قوله والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات) أقول يعني أن في كون النكول بذلا شبهة لكن فيه بحث فانه لو صرح بالبذل في حقوق الله تعالى لا يثبت القطع أيضا فالأولى طرح الشبهة من البين والالاكتفاء بعدم تأني البذل فيه (قال المصنف وإذا قال المدعى لي بينة حاضرة) أقول ليست المسئلة من باب اليمين قد كررها ههنا استطراد



أشغاله فيصح التكفيل

باحضاره نظر المدعى

وضرر المدعى عليه به يسير

فيحمل كالأعداء والحيولة

بينه وبين أشغاله وأما

التقدير بثلاثة أيام فروى

عن أبي حنيفة من غير فرق

بين الوجيه والخامس

والخطير من المال والحقير

منه هو الصحيح وروى

عن محمد أنه قال إذا كان

معروفا والظاهر أنه لا يخفى

شخصه بذلك القدر لا يجبر

على ذلك وإن سمعت

نفسه بذلك يؤخذ وكذا

إذا كان المدعى به حذيرا

لا يخفى المرء نفسه بذلك

لا يجبر عليه وأما الأمر

بالملازمة فلتلخيص

حقه فإن قال المدعى

لا بينة لي أو شهودي غيب

لا يكفل لعدم الفائدة

لان الفائدة هو الحضور

عند حضور الشهود

وذلك في الهالك محال

والغائب كالهالك من وجه

اذ ليس كل غائب يؤب وان

كان مسافرا فالكفالة

والملازمة بقدران عقدار

مجلس القاضي اذ ليس فيه

كبير ضرر وفي الزيادة

على ذلك زيادة ضرر منه

عن السفر

(قوله ووجه ذلك) أقول

يعني وجهه الامتحان

(قوله هو الصحيح) أقول

فيه بحث فإن المحكوم

عليه بالصحة في الكتاب هو التقدير بثلاثة أيام احترازا عما روى عن أبي يوسف فالشرح لا يطابق المشروح وجوابه أن يظهر من أن يكتب

وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى بعدى عليه ويحال بينه وبين أشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة أيام مروى عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعى لا بينة لي أو شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة قال (فان فعل والا أمر بلازمته) كي لا يذهب حقه (الا أن يكون غريبا فيلازم مقدار مجلس القاضي) وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لان في أخذ التكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرار اياه بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا

فيتمكن من إقامة البينة عليه (وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه) أي على المدعى عليه (بمجرد الدعوى حتى بعدى عليه) من الأعداء على لفظ المجهول يقال استعدى فلان الأمير على من ظله أي استعان به فاعده الأمير عليه أي أعانه الأمير عليه ونصره ومنه قول الشاعر

ونستعدى الأمير اذا ظلمنا \* ومن بعدى اذا ظلم الأمير

كذا في النهاية وغيرها (ويحال بينه وبين أشغاله) من الحيولة على لفظ المجهول أيضا (فيصح التكفيل باحضاره) بمجرد الدعوى (والتقدير بثلاثة أيام مروى عن أبي حنيفة وهو الصحيح) احترازا عما روى عن أبي يوسف أنه يؤخذ التكفيل الى المجلس الثاني (ولا فرق في الظاهر) أي في ظاهر الرواية (بين الخامل والوجيه) يقال خل الرجل خولا إذا كان ساقط القدر (والحقير من المال والخطير) أي وبين الحقير من المال والخطير أي الشريف وعن محمد أنه إذا كان معروفا أو الظاهر من حاله أنه لا يخفى نفسه بذلك القدر لا يجبر على إعطاء التكفيل وكذا لو كان المدعى حقيرا لا يخفى المرء نفسه بذلك القدر لا يجبر على إعطاء التكفيل (ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر) أي معنى قوله حاضرة حاضرة في المصر (حتى لو قال المدعى لا بينة لي أو شهودي غيب) بفتحين مخففة الباء أو بضم الغين مشددة الباء (لا يكفل) أي لا يكفل خصمه (لعدم الفائدة) لان الفائدة هي الحضور عند حضور الشهود وذلك في الهالك محال والغائب كالهالك من وجه اذ ليس كل غائب يؤب (قال) أي القدر في مختصره (فان فعل) أي فان أعطى خصمه التكفيل فيها (والا) أي وان لم يعط (أمر بلازمته) أي أمر المدعى بملازمة خصمه (كي لا يذهب حقه) أي حق المدعى (الا أن يكون غريبا) أي الا أن يكون المدعى عليه غريبا (على الطريق) أي مسافرا (فيلزم) أي فيلزم المدعى عليه (مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس) أي وكذا لا يكفل المدعى عليه اذا كان مسافرا الا الى آخر مجلس القاضي (فالاستثناء منصرف اليهما) أي الاستثناء المذكور في مختصر القدر يبقوله الا أن يكون غريبا منصرف الى التكفيل والملازمة جميعا (لان في أخذ التكفيل والملازمة زيادة على ذلك) أي على مقدار مجلس القاضي (اضرار اياه) أي بالمدعى عليه (بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار) أي في مقدار مجلس القاضي (ظاهرا) أي من حيث الظاهر لان بهذا القدر لا ينقطع عن الرفقة فاذا جاء وان قيام القاضي عن مجلسه ولم يحضر المدعى بينته فان القاضي يحلف المدعى عليه ويحلف سبيله ليهذه حيث شاء فان اختلف الطالب والمطلوب فقال المطلوب أنا مسافر وقال الطالب انه لا يريد السفر فتكلموا فيه باقوال قال بعضهم القول قول المدعى لانه متمسك بالاصل فان الاصل هو الإقامة والسفر عارض فيكون القول قول من تمسك بالاصل وقال بعضهم القاضي يسأله مع من يريد السفر فان أخبره مع فلان فالقاضي يبعث الى الرفقة أمينا من أمنائه يسأل ان فلانا هل استعد للخروج معكم فان من أراد السفر لا بد

عليه بالصحة في الكتاب هو التقدير بثلاثة أيام احترازا عما روى عن أبي يوسف فالشرح لا يطابق المشروح وجوابه أن يظهر من أن يكتب

وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجرات شاء الله تعالى

﴿فصل في كيفية اليمين والاستحلاف﴾ قال واليمين بالله عز وجل دون غيره لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله أولي ذكر وقال عليه السلام من حلف بغير الله فقد أشرك (وقد توكذبك) (أوصافه) وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لقان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه

وكيفية الملازمة سند كره في كتاب الحجرات شاء الله تعالى

﴿فصل في كيفية اليمين والاستحلاف﴾ لما فرغ من ذكر نفس اليمين والمواضع الواجبة هي فيها ذكر صفاتها لان كيفية الشيء وهو ما تقع به المشابهة واللامشابهة صفته واليمين بالله دون غيره لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله أولي ذكر وكلامه فيه ظاهر

﴿فصل في كيفية اليمين والاستحلاف﴾ (قال المصنف واليمين بالله) أقول قوله واليمين مبتدأ وقوله بالله خبره

أن يكون مستعدا لذلك قال الله تعالى ولو أرادوا الخروج لأعدوا له عدة فان قالوا نعم قد استعدنا ذلك انضم قوله -م الى قوله فيقبل ذلك منه فبهماله الى آخر المجلس فان أحضر المدعي بيته في هذه المدة والاخلى سبيل المطلوب وان لم يعلموا من حاله فتحن نعلم انه يبقى ثلاثة أيام لاجل الاستعداد فقلنا بانه يحجر على اعطاء الكفيل ثلاثة أيام كذا في غايه البيان قال المصنف (وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجرات شاء الله تعالى) والذي يذكره المصنف هناك هو أنه يدور معه أينما دار ولا يجلسه في موضع لانه حبس ولودخل داره لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى أن يخرج لان الانسان لا بد أن يكون له موضع خلوة انتهى وقال في الفتاوى الصغرى وتفسير الملازمة أن يدور معه حيث دار ويبحث أينما احتج يدور معه أينما دار لكن لا يجلسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه وإذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنع من الدخول على أهله بل يدخل المطلوب على أهله والطالب الملازم يجلس على باب داره ثم قال رأيت في الزيادات في الباب الخامس والاربعين أن المطلوب اذا أراد أن يدخل بيته فاما أن يأذن المدعي بالدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى دخل الدار وحده فربما يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة انتهى

﴿فصل في كيفية اليمين والاستحلاف﴾ لما ذكر نفس اليمين أي في أي موضع يحلف ذكر في هذا الفصل صفاتها لان كيفية الشيء وهي ما يقع به المشابهة واللامشابهة والصفة تقتضي سبق الموصوف (قال) أي القدر دورى في مختصره (واليمين بالله دون غيره لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله أولي ذكر) أقول ههنا كلام وهو أنه قال في كتاب الايمان اليمين بالله أو باسم آخر من أسماء الله كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وهذا صريح في أن اليمين كما تكون بالله تعالى تكون أيضا بصفاته التي يحلف بها في المتعارف والحصر المستفاد من قوله ههنا واليمين بالله تعالى دون غيره يقتضي اختصاص اليمين بالله تعالى وأيضا قال هناك وان قال ان فعلت هذا فهو يهودي أو نصراني أو كافر يكون عينا والحصر المستفاد ههنا ينفيه أيضا ويحجب عن الاول بانه قد اشتهر من مذهب أهل السنة أن صفات الله تعالى ليست عين الذات ولا غيرها فعلى هذا لا ينافي قوله دون غيره صحة اليمين بصفاته المذكورة ولا ينافيها أيضا اختصاص اليمين بالله تعالى بمعنى لا بغيره كما يفيد قوله دون غيره وعن الثاني بان اليمين في الصورة المذكورة وان لم تكن بالله تعالى في ظاهر الحال الا أنها كانت به في المآل فتأمل وفي المبسوط ان الحر والمملوك والرجل والمرأة والفاسق والصالح والكافر والمسلم في اليمين سواء لان المقصود هو القضاء بالنكول وهو لا في اعتقاد الحرمة في اليمين الكاذبة سواء كذا في النهاية ومعراج الدرابة (وقد توكذبك) أي اليمين (بذكر أوصافه) أي يذكر أوصاف الله تعالى هذا لفظ القدر دورى في مختصره قال المصنف (وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر) والخفاء (ما يعلم من العلانية ما لقان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه

وله أن يزيد في التغليظ على هذا وله أن ينقص منه إلا أنه يحتاط فيه كي لا يتكرر عليه اليمين لأن المستحق يمين واحدة والقاضي بالخيار أن شاء غلط وإن شاء لم يغلط فيقول قل بالله أو والله وقيل لا يغلط على المعروف بالصلاح ويغلط على غيره وقيل يغلط في الخطير من المال دون الحقير قال (ولا يستخلف بالطلاق ولا بالعناق) لما روينا وقيل في زماننا إذا أخل الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق

(قوله ولا يستخلف بالطلاق ولا بالعناق) هو ظاهر الرواية وجوز ذلك بعضهم في زماننا لقلة مبالاة المادعي عليه باليمين بالله لكنهم قالوا إن نكل عن اليمين لا يقضى عليه بالنكول لأنه نكل عما هو منهى عنه شرعا ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه وابن صوريا بالصبر اسم أعجمي روى أنه عليه السلام رأى قوما مروا برجل وامرأة سخيم وجههما فسأل عن حالهما فقالوا إنهم مازنيا فامرأتهما باحضا را بن صوريا وهو جبرهم

(قوله لا يقضى عليه بالنكول) أقول على ظاهر الرواية وهو الصحيح (قوله) لأنه نكل عما هو منهى عنه شرعا) أقول فكيف سوغ للقاضي تكليف الاتيان بما هو منهى عنه شرعا ولعل ذلك البعض يقول النهي تنزيهي

وله) أي والقاضي (أن يزيد في التغليظ على هذا) أي على المذكور (وله أن ينقص منه) أي من المذكور لأن المقصود من الاستخلاف النكول وأحوال الناس فيه مختلفة منهم من يمتنع إذا غلط عليه اليمين ويخاف إذا حلف بالله فقط ثم منهم من يمتنع بأدنى تغليظ ومنهم من لا يمتنع إلا بزيادة تغليظ فللقاضي أن يراعي أحوال الناس والأصل فيه حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الذي حلف بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال والله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم الذي أنزل عليك الكتاب ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم (الأنه يحتاط كي لا يتكرر عليه اليمين) والمراد بالاحتياط أن يذكر بغيره أو أدل ذكر والله والرحمن والرحيم بالواو اتصارت ثلاثة أيمان وتكرار اليمين غير مشروع كذا في النهاية نفع الميسر (لأن المستحق عليه يمين واحدة والقاضي بالخيار أن شاء غلط فلا يزداد عليها) (وإن شاء) القاضي (لم يغلط فيقول قل بالله أو والله) لما أمر أن المقصود من اليمين النكول وأحوال الناس فيه شتى فمنهم من يمتنع بدون التغليظ فلا يحتاج إليه فالرأي فيه إلى القاضي (وقيل لا يغلط على المعروف بالصلاح) إذا ظاهر منه أن يمتنع بدون التغليظ (ويغلط على غيره) ليكون أمره على خلاف الأول (وقيل يغلط في الخطير من المال دون الحقير) مثل ما قلنا في القيل الأول (قال) أي التدوير في مختصره (ولا يستخلف بالطلاق ولا بالعناق لما روينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام من كان حالنا فليحلف بالله أوليذر (وقيل في زماننا إذا أخل الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك) أي بالطلاق أو بالعناق (أقله المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق) أقول يرد عليه أن هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله عليه السلام من كان حالنا فليحلف بالله أوليذر فلا يصح على ما عرفت في موضعه وفي فتاوى قاصيخان وإن أراد المدعي تحليفه بالطلاق والعناق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي إلى ذلك لأن التحليف بالطلاق والعناق ونحو ذلك حرام وبعضهم جوزوا ذلك في زماننا والصحيح ظاهر الرواية انتهى وفي الذخيرة التحليف بالطلاق والعناق والإيمان المغلظة لم يجوزها أكثر مشايخنا وأجازها البعض فيفتي بأنه يجوز أن مسته الضرورة وإذا بالغ المستثنى في الفتوى يفتي بأن الرأي إلى القاضي انتهى وفي فصول الاستروشي ولو حلف القاضي بالطلاق فنكل لا يقضى عليه بالنكول لأنه نكل عما هو منهى عنه شرعا انتهى وفي الخلاصة التحليف بالطلاق والعناق والإيمان المغلظة لم يجوزها أكثر مشايخنا فإن مسته الضرورة يفتي بأن الرأي إلى القاضي فلو حلف القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه انتهى أقول قد تلخص من هذه المذكورات كلها أن القاضي أن يحلف بالطلاق والعناق عند إلحاح الخصم وأن يفتي بجواز ذلك إن مسته الضرورة ولكن ليس له أن يقضى بالنكول عنه وإن قضى به لا ينفذ قضاؤه وعن هذا قال صاحب العناية ولكنهم قالوا إن نكل عن اليمين به لا يقضى عليه بالنكول لأنه نكل عما هو منهى عنه شرعا ولو قضى به لا ينفذ قضاؤه انتهى لكن فيه إشكال لأن فائدة التحليف القضاء بالنكول فإذا لم يجز القضاء بالنكول عمدا فكيف يجوز التحليف به ألا يرى إلى ما مر في بيان دليل أبي حنيفة على عدم جواز الاستخلاف في الأشياء العديدة عنده من أن النكول بذل والبذل لا يجري في هذه الأشياء فائدة الاستخلاف القضاء بالنكول فلا يستخلف فيها حيث جعلوا عدم ترتيب فائدة الاستخلاف وهو القضاء بالنكول علة لعدم جواز الاستخلاف

قال (و يستخلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام) لقوله عليه السلام لابن صوريا الا عوراً نشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليهما السلام فيغلف على كل واحد منهما ما يذكر المنزل على نبيه (و) يستخلف (المجوسي بالله الذي خلق النار) وهكذا كرمحمد رجه الله في الاصل ويروي عن أبي حنيفة رجه الله في النوادر انه لا يستخلف أحداً الا بالله خالصاً كخالصاف رجه الله أنه لا يستخلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي أن تعظم بخلاف الكاين لان كتب الله معظمة (والوثني لا يحلف الا بالله) لان الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله قال (ولا يحلفون في بيوت عبادتهم) لان القاضي لا يحضرها

فقال أنشدك بالله أي  
أحلفك بالله الذي أنزل  
التوراة على موسى أن حكم  
الزنا في كتابكم هذا وذلك  
دليل على جواز تحليف  
اليهودي بذلك

في الاشياء المذكورة عنده فتأمل (قال) أي القدوري في مختصره (و يستخلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى لقوله) أي لقول نبينا (صلى الله عليه وسلم لابن صوريا الا عوراً نشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا) أي التحميم هذا الحديث أخرجه مسلم في الحدود مسنداً الى البراء بن عازب رضي الله عنه قال مر النبي عليه السلام بيهودي محم فدهاهم فقال هكذا تجدون حد الزنا في كتابكم قالوا نعم فدعا رجلاً فقال نشدتك الله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام هكذا تجدون حد الزنا في كتابكم فقال اللهم لا فلولاً لك نشدتني به ذالم أخبرك حد الزنا في كتابنا الرجم ولكنه كثر في أشراقنا فكنا اذا أخذنا الرجل الشريف تركناه واذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد فقلنا نعالوا فاجتمع على شئ نقيم على الشريف والوضيع فاجتمعنا على التحميم والجلد وتركنا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم اني أول من أحيا أمرك اذا ماتوه فأمر به فرجم وقال شراحه وهذا الرجل هو عبد الله بن صوريا وقد صرح باسمه في سنن أبي داود عن سعيد عن قتادة عن عكرمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له يعني لابن صوريا الحديث وهذا مرسل (ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى) أي يعتقد نبوة عيسى عليه السلام (فيغلف على كل واحد منهما ما يذكر المنزل على نبيه) ليكون رادعاً له عن الاقدام على اليمين الكاذبة (ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار هكذا كرمحمد في الاصل) وذلك لان المجوسي يعتقد الحرمة في النار فيمنع عن اليمين الكاذبة فيحصل المقصود (ويروي عن أبي حنيفة أنه لا يستخلف أحداً الا بالله خالصاً) تفادياً عن تشريك الغير معه في التعظيم (وذ كخالصاف أنه لا يستخلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي أن تعظم) لان النار كغيرها من المخلوقات فكما لا يستخلف المسلم بالله الذي خلق الشمس فكذلك لا يستخلف المجوسي بالله الذي خلق النار وفي المبدوء وكأنه وقع عند محمد أنهم يعظمون النار تعظيم العبادة فلم يصد النكول قال تذكر النار في اليمين انتهى (بخلاف الكاين) أي التوراة والانجيل (لان كتب الله معظمة) بخلاف أن تذكر مع اسم الله تعالى (والوثني لا يحلف الا بالله) لان الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله لا يقالوا كانوا يعتقدون الله تعالى لم يعبدوا الاوثان لاننا نقول انما يعبدونهم انقربا الى الله تعالى على زعمهم ألا يرى الى قوله تعالى حكاية عنهم ما نعبدهم الا بقربونا الى الله زائني واذا ثبت أنهم يعتقدون الله تعالى يتنعون عن الاقدام على اليمين الكاذبة بالله تعالى فتحصل الفائدة المطلوبة من اليمين وهي النكول (قال) أي القدوري في مختصره (ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لان القاضي لا يحضرها) أي لا يحضر بيوت عبادتهم



(ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضى حيث يكلف حضورها وهو مدفوع قال) ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف فجحد استخلف بالله ما ينسكب بيع قائم فيه ولا يستخلف بالله ما بعث (لانه قد يباع العين ثم يقال فيه) ويستخلف في الغصب بالله ما يستحق عليه لانه لا يخلو بالله ما غصبت) لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع (وفي النكاح بالله ما ينسكب نكاح قائم في الحال) لانه قد يطرأ عليه الخلع

(ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضى بمحضوره وهو مدفوع) وقال الشافعى اذا كانت اليمين في قسامة أو لعان أو في مال عظيم ان كان بمكة فبين الركن والمقام وان كان بالمدينة فعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلاد في الجوامع وكذلك بشرط يوم الجمعة وبعد العصر وفيه ما من من الحرج على الحاكم قال (ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف فجحد الخ) هذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو الخلف على الحاصل أو السبب والضابط في ذلك أن السبب امان كان مما يرتفع برفع أولا

(قوله وفي ايجابه حرج على القاضى بمحضوره) أقول الباء السببية والضمير في قوله وفي ايجابه راجع الى تغليظ اليمين

بل هو ممنوع عن ذلك قال (ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان) لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضى حيث يكلف حضورها وهو مدفوع قال) ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف فجحد استخلف بالله ما ينسكب بيع قائم فيه ولا يستخلف بالله ما بعث (لانه قد يباع العين ثم يقال فيه) ويستخلف في الغصب بالله ما يستحق عليه لانه لا يخلو بالله ما غصبت) لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع (وفي النكاح بالله ما ينسكب نكاح قائم في الحال) لانه قد يطرأ عليه الخلع

للحرج (بل هو ممنوع عن ذلك) لان فيه تعظيم ذلك المكان والخلف يقع بالله تعالى لا بالمكان ففي أى مكان حلفه جاز وفي الاجناس قال في المأخوذ للعسن وان سأل المدعى القاضى أن يبعث به الى بيعة أو كنية فيحلفه هناك فلا بأس أن يفعلها اذا اتهمه كذا في غاية البيان (قال) أى القدورى في مختصره (ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك) أى بدون تعيين الزمان والمكان (وفي ايجاب ذلك حرج على القاضى حيث يكلف حضورها) أى حضور الزمان المعينة والامكان المخصوصة (وهو مدفوع) أى الحرج مدفوع بالنص وقال الشافعى اذا كانت اليمين في قسامة أو في لعان أو في مال عظيم فاتها تختص بمكان ان كان بمكة فبين الركن والمقام وان كان بالمدينة فعند قبر النبي عليه الصلاة والسلام وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلاد في الجوامع وكذلك بشرط يوم الجمعة وبعد العصر كذا في النهاية نقل عن المبسوط وشرح الاقطع (قال) أى القدورى في مختصره (ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف فجحد استخلف بالله ما ينسكب بيع قائم فيه ولا يستخلف بالله ما بعث) يعنى يستخلف على الحاصل دون السبب واعلم أن هذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو اليمين على الحاصل أو السبب والضابط في ذلك أن السبب امان كان مما يرتفع برفع أولا فان كان الثاني فالتخلف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتخلف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر بخلاف على الحاصل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى السبب عند أبي يوسف رحمه الله الا اذا عرض المدعى عليه برفع السبب وسيظهر الكل من الكتاب قال المصنف في تعليل المسئلة المذكورة (لانه قد يباع العين ثم يقال فيه) من الاقالة أى ثم تظرأ عليه الاقالة فلا يبقى البيع على حاله فلو استخلف المدعى عليه على السبب الذى هو البيع ههنا لتضرر به فاستخلف على الحاصل دفعا للضرر عنه (ويستخلف في الغصب بالله ما يستحق عليه لانه لا يخلو بالله ما غصبت) هذا أيضا من قول القدورى في مختصره قال المصنف في تعليله (لانه قد يغصب) أى قد يغصب الشيء (ثم يفسخ) أى يفسخ الغصب (بالهبة والبيع) فلو حلف المدعى عليه على السبب الذى هو الغصب ههنا لتضرر به فيحلف على الحاصل لدفع الضرر عنه (وفي النكاح بالله ما ينسكب نكاح قائم في الحال) وهذا أيضا من قول القدورى وقال صاحب النهاية وأكثر الشراح هذا على قولهما لما أن الاستخلاف في النكاح قولهما أقول الاولى أن يقال هذا على قول محمد لان الاستخلاف في النكاح مطلقا وان كان يجري على قولهما معا إلا أن الاستخلاف فيه على الوجه المذكور وهو الاستخلاف على الحاصل انما يجري على قول محمد فقط اذ الاستخلاف فيه على قول أبي يوسف انما هو على السبب كما نادى عليه قول المصنف فيما سياتى أما على قول أبي يوسف فيحلف في جميع ذلك على السبب نعم سيقول المصنف هناك أيضا الا اذا عرض بما ذكرنا فينتد بخلف على الحاصل لكن الكلام هنا في الاستخلاف على الحاصل مطلقا أى سواء عرض أو لم يعرض يدل عليه قطعاً بيان الخلاف فيه بقوله وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أما على قول أبي يوسف الخ اذا خلا في صورة التعريض قال المصنف في التعليل (لانه قد يطرأ عليه الخلع)

فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند أبي حنيفة ومحمد وعلى (١٧٨) السبب عند أبي يوسف الا اذا عرض المدعى عليه برفع السبب مثل أن يقول

عند قول القاضي احلف بالله ما بعث أيها القاضي ان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقال فيه فحينئذ يلزم القاضي الاستحلاف على الحاصل هذا هو الظاهر وتقل عن شمس الأئمة الحلو في ما عبر عنه بقوله وقيل ينظر في انكار المدعى عليه فان أنكر السبب يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل فعلى الظاهر اذا ادعى العبد المسلم العتق على مولاه ومحمد المولى يحلف على السبب لعدم تكرره لانه انما يكون بتقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد وهو بالنسبة الى المسلم ليس بمنصور لانه يقتل بالارتداد بخلاف العبد الكافر والامة مطلقا فان الرق ينكر عليه بتقضى العهد والحقا وعليها بالردة والحقا (قوله فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع) أقول أي على ظاهر الرواية (قوله أيها القاضي) أقول مقول بقول (قوله هذا هو الظاهر) أقول أي ظاهر الرواية (قوله يحلف على السبب لعدم تكرره) أقول وان أنكر الحكم (قوله والامة مطلقا) أقول أي كافرة أو مسلمة (قوله

(وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منذ الساعة بما ذكر ولا يستحلف بالله ما طلقها) لان النكاح قد يحدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وجههما الله أما على قول أبي يوسف رحمه الله يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان أنكر السبب يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه

أي يطرأ على النكاح الخلع فلو حلف على السبب الذي هو أصل النكاح ههنا يتضرر به فحلف على الحاصل لدفع الضرر عنه (وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منذ الساعة بما ذكر ولا يستحلف بالله ما طلقها) وهذا أيضا من قول القدوري فكانه زائد كردعوى في هذه المسئلة التي هي أرى المسائل المتناسبة المذكورة ههنا بما جاء الى أنهم معتبرة في المسائل السابقة أيضا الا أنها تركت فيها اعتمادا على انفهامها بمعونة المقام قال المصنف في تعليل هذه المسئلة (لان النكاح قد يحدد بعد الابانة) وفرع على جملة ما ذكره في تلك المسائل قوله (فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب لتضرر المدعى عليه) على ما مر تقريره (وهذا قول أبي حنيفة ومحمد) أي التحليف على الحاصل في الوجوه المذكورة قولهما قال بعض العلماء ههنا كلام وهو أنه لا يحلف في النكاح عند أبي حنيفة فلا يكون التحليف فيه على الحاصل عنده كما لا يخفى انتهى أقول هذا ظاهر ولكن الظاهر أيضا أن يحمل كلام المصنف هذا على التغليب أي تغليب حكم سائر الوجوه على حكم وجه النكاح اعتمادا على ظهور عدم جريان الاستحلاف في النكاح مما مر ثم ان بعض الفضلاء قصد توجيه الكلام ودفع الاعتراض عن المقام حيث قال أي التحليف على الحاصل قول أبي حنيفة ومحمد وليس معناه أن التحليف على الحاصل في جميع الامور المذكورة قول أبي حنيفة حتى يعترض عليه بأنه مخالف لما سبق من أنه لا يحلف عنده في النكاح انتهى أقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن قول المصنف أما على قول أبي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب بأي ما قاله هذا القائل اذ قد صرح المصنف ههنا بلفظ الجمع تعيينا لكون الخلاف بين أبي يوسف وصاحبيه في جميع الوجوه المذكورة لاني كفي في التحليف في الجملة فتدبر (أما على قول أبي يوسف يحلف في جميع ذلك) أي في جميع ما ذكر من الوجوه (على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا) أي الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرناه من ارتفاع السبب وصفة التعريض أن يقول المدعى عليه للقاضي اذا عرض القاضي اليمين عليه بالله ما بعث أيها القاضي ان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقبل فيه وعلى هذا باقي أخوات البيع فتدبر (فحينئذ يحلف على الحاصل) أي فحينئذ يلزم القاضي الاستحلاف على حكم الشيء في الحال وعار العبدول عن اليمين على مقتضى الدعوى حق المدعى عليه حين طالب به كذا في النهاية نقلنا عن شرح الاقطع (وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه) أي روى عنه أنه ينظر الى انكار المدعى عليه (ان أنكر السبب يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل) وفي فتاوى فاضلان قال شمس الأئمة هذا أحسن الاقوال عندى وعليه أكثر القضاة وفي الكافي قال نضر الالاسلام يفرض الى رأى القاضي (فالحاصل هو الاصل عندهما) أي التحليف على الحاصل هو الاصل عندهما (اذا كان سببا) أي اذا كان سبب ذلك سببا (يرتفع برفع الا اذا كان فيه) أي في التحليف على الحاصل

وعليها بالردة والحقا) أقول اذا أنكر على المسلمة فعلى الكافرة أولى فلا يرد أن هذا التعليل لا يناسب قوله مطلقا (قال المصنف وهذا ترك قول أبي حنيفة ومحمد الخ) أقول أي التحليف على الحاصل وليس معناه أن التحليف على الحاصل في جميع الامور المذكورة قول أبي حنيفة حتى يعترض عليه بأنه مخالف لما سبق من أنه لا يحلف في النكاح عنده ولو سلم فيجوز أن يكون بناء على قولهما كافي في المزارعة فليتنامل

واذا ادعت المبتوتة نفقة والزوج من لا يراها أو ادعى شفعة الجوار والمشتري لا يراها يحلف على السبب لأنه لو حلف على الحاصل لصدق في عينه في معتقده فينضرر المدعى فان قيل بالحلف على السبب ينضرر المدعى عليه لجواز أن يكون قد اشترى وسلم الشفعة أو سكت عن الطلب وليس باولى بالضرر من المدعى أجيب بأنه أولى بذلك لأن القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر بأحدهما والمدعى يدعى ما هو أصل لأن الشراء اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون بأسباب عارضة فيجب التمسك بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض واذا ادعى الطلاق أو الغصب أو النكاح أو البيع يحلف عندهما على الحاصل بالله ما هي بائن منك الساعة وما يستحق عليك رده وما ينكح نكاح أو بيع قائم في الحال لأن السبب مما يتكرر فبالحلف عليه ينضرر المدعى عليه وعند أبي يوسف يحلف على السبب قال (ومن ورث عبدا وادعاه آخر استحلف على علمه الخ) وهذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو اليمين على العلم أو البتات والاضابط في ذلك أن الدعوى اذا وقعت على فعل الغير كان الحلف على العلم وان وقعت على فعل المدعى عليه (١٧٩) كان على البتات ونوقض بالرد بالعيب

فان المشتري اذا ادعى أن العبد سارق أو آبق وأثبت ذلك في يده نفسه وادعاه في يد البائع وأراد تحليف البائع يحلف على البتات بالله ما أبق ما سرق مع أنه على فعل الغير وبالمودع اذا ادعى قبض صاحب الوديعة فانه يحلف على البتات والقبض فعل الغير وبألو كبل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم أقر أن الموكل قبض الثمن وأنكره الموكل يحلف الوكيل بالله ما قبض الموكل وهو فعل الغير وعن هذا ذهب بعضهم الى أن التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال المدعى عليه لا علم لي بذلك فاما اذا قال لي علم بذلك حلف على البتات وفي صورة النقض يدعى العلم فكان الحلف

ترك النظر في جانب المدعى فيثبت الحلف على السبب بالاجماع وذلك أن تدعى مبتوتة نفقة العدة والزوج من لا يراها أو ادعى شفعة الجوار والمشتري لا يراها لأنه لو حلف على الحاصل لصدق في عينه في معتقده فينقض النظر في حق المدعى وان كان سببا لا يرتفع رافع التحليف على السبب بالاجماع (كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر) لأنه يكرر الرق عليها بالردة والحق عليه بنقض العهد والحق ولا يكرر على العبد المسلم قال (ومن ورث عبدا وادعاه آخر يستحلف على علمه)

(ترك النظر في جانب المدعى فيثبت الحلف على السبب بالاجماع وذلك) أي ما كان في التحليف على السبب فيه ترك النظر في جانب المدعى (مثل ان تدعى مبتوتة نفقة العدة والزوج من لا يراها) أي لا يرى نفقة العدة للمبتوتة (أو ادعى شفعة الجوار والمشتري لا يراها) بان كان شافعي (لأنه لو حلف على الحاصل لصدق في عينه في معتقده فينقض النظر في حق المدعى) فان قيل في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه أيضا لجوازه أنه يشترى ولا شفعة له بأن سلم أو سكت عن الطلب قلنا القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر بأحدهما فكان مراعاة جانب المدعى أولى لأن السبب الموجب للعتق وهو الشراء اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون بأسباب عارضة فيجب التمسك بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض كذا ذكره الصدر الشهيد في أدب القاضي كذا في النهاية ومعراج الدراية (وان كان سببا) أي ان كان سبب ذلك سببا (لا يرتفع رافع التحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه) ويحدد المولى فانه يحلف على السبب بالله ما اعتقه لأنه لا ضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز أن يعود رقبته بعد الاعتاق كيف ولو تصور عود الرق فأنما يتصور على تقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد ولا يمكن ذلك بالنسبة الى العبد المسلم لأنه يقتل بالارتداد (بخلاف الامة والعبد الكافر) حيث يحلف فيهما على الحاصل أي ما هي حرة أو ما هو حر في الحال كذا في الكافي (لأنه يكرر الرق عليها) أي على الامة (بالردة والحق) بدار الحرب والسبي (وعليه) أي ويكرر الرق على العبد الكافر (بنقض العهد والحق) بدار الحرب والسبي أيضا (ولا يكرر على العبد المسلم) لما ذكرناه آنفا (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (ومن ورث عبدا وادعاه آخر) ولا يبينه (استحلف) أي الوارث (على علمه)

على البتات وتخبر بمجها على الاول ان في الرد بالعيب ضمن البائع تسليم المبيع سليمان عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه (قال المصنف فالتحليف على السبب بالاجماع) أقول في باب اليمين من فتاوى قاضيهان ما يخالفه فراجعه وتدبر في دفعه (قوله واذا ادعت المبتوتة النفقة الخ) أقول وفي الخائفة في باب اليمين امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها بعد الدخول وعليه نفقة العدة فانكر الزوج النفقة يحلف بالله ما عليك تسليم النفقة اليها الا اذا عرضت المرأة فتقول انه من أصحاب الحديث يزعم انه لا نفقة للمبتوتة ولو حلف على الحاصل يحلف بناء على زعمه فيحلفه القاضي على السبب بالله ما طلقها بعد الدخول انتهى فأقول لا يخفى عليك من المخالفة بين هذا والمذكور في الكتاب ويجوز أن يقال ما في الخائفة فيما اذا لم يعلم القاضي مذهب الزوج وما في الهداية والشروح فيما اذا علمه كما يفهم من قوله والزوج من لا يراها (قوله يحلف على البتات الخ) أقول الطاهر أن يحلف على الحاصل بالله ما عليك حق الرد فان بالحلف على السبب ينضرر البائع ان قد سبر المشتري عن العيب (قوله وفي صورة النقض يدعى العلم الخ) أقول غير مسلم في الرد بالعيب



وفي الباقيين الحلف يرجع الى ( ١٨٠ ) فعل نفسه وهو التسليم لا الى فعل غيره وهو القبض ( واذا ورث عبدا وادعاه آخر استخلف على علمه

لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البنات ( وان وهب له أو اشتراه يحلف على البنات ) لوجود المطلق لليمين اذا الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة

أي بالله ما يعلم أن هذا عبدا المدعى ( لانه لا علم له ) أي للوارث ( بما صنع المورث فلا يحلف على البنات )  
اذ لو حلفناه عليه لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به كذا في الكافي ( وان وهب له أو اشتراه يحلف على البنات ) يعني ان وهب له عبدا أو اشتراه وادعاه آخر ولا يبنه يحلف على البنات ( لوجود المطلق ) أي المجوز ( لليمين ) أي لليمين على البنات ( اذا الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة )  
فان قيل بهذا التعليل لا يقع الفرق بين الارث وغيره فان الارث أيضا سبب موضوع للملك شرعا كالهبة فكيف يستخلف فيه على العلم قلنا ان معنى قوله الشراء سبب لثبوت الملك وضعا أن ذلك سبب يثبت الملك باختيار المشتري ومباشرته ولو لم يعلم المشتري أن العين التي اشتراها ملك البائع لما باشر الشراء اختيارا وكذا الموهوب له في قبول الهبة بخلاف الارث فانه يثبت الملك للوارث جبراً من غير اختياره ولا علم له بحال ملك المورث فلذلك يحلف الوارث بالعلم والمشتري والموهوب له بالبنات كذا في الشروح ثم اعلم أن هذا نوع آخر أيضا من كيفية اليمين وهو اليمين على العلم أو البنات والضابط في ذلك أن الخليف ان كان على فعل نفسه يكون على البنات وان كان على فعل غيره يكون على العلم فان قيل أني يستقيم هذا ولو ادعى عليه رجل اباق عبد قد باعه والمدعى عليه ينكر اباق فانه يحلف على البنات مع ان اباق فعل غيره قلنا المدعى يدعي عليه تسليم غير السليم عن العيب وهو ينكره وانه فعل نفسه كذا في الكافي قال الامام الاستروشي في الفصل الثالث من فصوله وأما كيفية التحليف فنقول ان وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه من كل وجه بان ادعى على رجل انك سرق هذا العين مني أو غصب هذا العين مني يستخلف على البنات وان وقعت الدعوى على فعل الغير من كل وجه يحلف على العلم حتى لو ادعى دينا على ميت بحضرة وارثه بسبب الاستهلاك أو ادعى ان أباك سرق هذا العين مني أو غصب هذا العين مني يحلف على العلم وهذا مذهبنا قال شمس الأئمة الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها ان التحليف على فعل الغير يكون على العلم الا في الرد بالعيب يريد به ان المشتري اذا ادعى أن العبد سارق أو أبقى وأثبت اباقه أو سرقته في يد نفسه وادعى أنه أبقى أو سرق في يد البائع وأراد تحليف البائع يحلف على البنات بالله ما أبقى بالله ما سرق في يدك وهذا التحليف على فعل الغير وهذا الان البائع ضمن تسليم المبيع سليما عن العيوب والتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيكون على البنات وكان نحر الاسلام البزدوي يزيد على هذا الاصل حرفا وهو أن التحليف على فعل نفسه على البنات وعلى فعل الغير على العلم الا اذا كان شيئا يتصل به فينشئ تحليف على البنات خرج على هذا فصل الرد بالعيب لان ذلك مما يتصل به لان تسليم العبد سليما واجب على البائع فان وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه بان قال اشتريت مني استأجرت مني استقرضت مني فان هذه الافعال فعله وفعله غيره فانه يقوم باثنتين في هذه الصور يحلف على البنات وقد قيل ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الذي استخلف لا علم لي بذلك فأما اذا قال لي علم بذلك يحلف على البنات ألا ترى أن المودع اذا قال قبض صاحب الوديعة الوديعة مني فانه يحلف المودع على البنات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم أقر البائع أن الموكل قبض الثمن ويحده الموكل بالقول قول الوكيل مع عيئنه فاذا حلف برئ المشتري ويحلف الوكيل على البنات بالله لقد قبض الموكل وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل يدعي أن له علما بذلك فانه قال قبض الموكل فكان له علم بذلك فيحلف على البنات الى هنا لفظ الفصول كذا في غاية البيان وذكر الامام اللامشي أن في كل موضع وجبت اليمين على البنات لخاف على العلم لا يكون معتبرا واذا انكسر عن اليمين على العلم لا يعتبر ذلك

لانه لا علم له بما صنع المورث  
فلا يحلف على البنات وان  
وهب له أو اشتراه يحلف  
على البنات لوجود المطلق  
لليمين اذا الشراء سبب لثبوت  
الملك وضعا وكذا الهبة  
فان قيل الارث كذلك  
أجيب بان معنى قوله سبب  
لثبوت الملك سبب اختياري  
يأشهر بنفسه فيعلم ما صنع  
( قال المصنف لانه لا علم له  
بما صنع المورث فلا يحلف  
على البنات ) أقول قال  
الزبلي أخذ من النهاية  
ثم في كل موضع وجب اليمين  
فيه على البنات لخاف على  
العلم لا يكون معتبرا حتى  
لا يقضى عليه بالنكول  
ولا يسقط اليمين عنه وفي  
كل موضع وجب فيه اليمين  
على العلم لخاف على البنات  
يعتبر اليمين حتى يسقط عنه  
اليمين على العلم وبقي  
عليه اذا انكسر لان الحلف  
على البنات آكد فاعتبر  
مطلقا بخلاف العكس  
انتهى فيه بحث أما أولا  
فلان قوله لا يقضى عليه  
بالنكول ولا يسقط اليمين  
عنه ليس كما ينبغي بل اللائق  
أن يقضى بالنكول فانه  
اذا انكسر عن الحلف على  
العلم ففي الحلف على البنات  
أولى والجواب المنع لجواز  
أن يكون نكوله لعلمه بعدم  
فائدة اليمين على العلم فلا  
يحلف حذرا عن التكرار  
فليتنامل وأما ثانيا فلان قوله ويقضى عليه اذا انكسر الخ محل تأمل فانها اذا لم تجب عليه كيف يقضى عليه اذا انكسر

فليتنامل وأما ثانيا فلان قوله ويقضى عليه اذا انكسر الخ محل تأمل فانها اذا لم تجب عليه كيف يقضى عليه اذا انكسر النكول



(قال ومن ادعى على آخر مال الخ) ومن اقتدى عن يمينه أو صالح منها على شيء (١٨١) مثل المال المدعى به أو أقل جاز وهو مأثور

عن عثمان رضي الله عنه ولقط الكتاب بشرا إلى أنه كان مدعى عليه وذكري في الفوائد الظهيرة أنه ادعى عليه أربعون درهما فأعطى شيئا واستدى يمينه ولم يحلف فقبيل ألا تحلف وأنت صادق فقال أخاف أنوافق قدر عيني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وذكر أن المقداد بن الأسود استقرض من عثمان سبعة آلاف درهم ثم قضاه أربعين ألفا فترافعا إلى عمر رضي الله عنه في خلافته فقال المقداد ليحلف يا أمير المؤمنين أن الأمر كما يقول وليأخذ سبعة آلاف فقال عمر لعثمان أنصفك المقداد احلف أنها كما تقول وخذها فلم يحلف عثمان فلما خرج المقداد قال عثمان لعمرائها كانت سبعة آلاف قال فما منعك أن تحلف وقد جعل ذلك إليك فقال عثمان عند ذلك ما قاله فيكون دليلا للشافعي على جواز رد اليمين إلى المدعى والجواب أنه كان يدعى الأيفاء على عثمان وبه نقول ثم لما بطل حقه في اليمين في لفظ الفداء

(قوله قال عثمان لعمرائها كانت سبعة آلاف)

قال (ومن ادعى على آخر مال الخ) ومن اقتدى عن يمينه أو صالح منها على عشرة فهو جائز) وهو مأثور عن عثمان رضي الله عنه

النسكول ولو وجبت على العلم وحلف على البتات سقط عنه الحلف على العلم ولو نكل بقضى عليه لأن الحلف على البتات أقوى كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الفصول وقال بعض الفضلاء قال الزبلي أخذ من النهاية ثم في كل موضع وجب اليمين فيه على البتات حلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنسكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب اليمين على العلم حلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط عنه اليمين على العلم ويقضى عليه إذا نكل لأن الحلف على البتات أكد فيعتبر مطا بقا بخلاف العكس انتهى وفيه بحث أما أولا فلا ن قوله لا يقضى عليه بالنسكول ولا يسقط اليمين عنه ليس كما ينبغي بل اللائق أن يقضى بالنسكول فإنه إذا نكل عن الحلف على العلم في الحلف على البتات أولى والجواب المنع لجواز أن يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا عن التكرار وأما ثانيا فلا ن قوله ويقضى عليه إذا نكل محل تأمل فإنها إذا لم يجب عليه كيف يقضى عليه إذا نكل إلى هنا كلام ذلك القائل وأقول بجعله الثاني متوجه في الظاهر ولكنه ليس بمستقل بإرادته بل قد سبقه إليه بعض العلماء حيث ذكر ما في النهاية وقال وفيه كلام وهو أن الظاهر عدم الحكم بالنسكول لعدم وجوب اليمين على البتات كما لا يخفى انتهى وقد سبقه ما إليه الإمام عماد الدين حيث قال في فصوله ورأيت فيما كتبت من نسخة المحيط في فصل المتفرقات من أدب القاضي منه في كل موضع وجب اليمين على البتات خلفه القاضي على العلم لا يكون معتبرا وإذا نكل عن اليمين على العلم لا يعتبر ذلك النسكول ولو وجب على العلم خلفه على البتات سقط عنه الحلف لأن البتات أقوى ولو نكل عنه يقضى عليه قلت وهذا الفرع مشكل انتهى ولا يخفى أن مراده بهذا الفرع هو قوله ولو نكل عنه يقضى عليه وإن وجه اشكاله توجه ما ذكرناه وأما بجعله الأول وجوابه فنظور فيه ما أما البحث فلأن اللازم من النسكول عن الحلف على العلم أن يفهم نكوله عن الحلف على البتات لو حلف عليه لأن يتحقق النسكول عن الحلف على البتات بالفعل والذي من أسباب القضاء هو الثاني دون الأول كما لا يخفى وأما الجواب فلأنه لو علم بيقين كون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فالحكم أيضا ما ذكره ولا يجري الجواز المذهب كونه على أنه لا وجه لقوله فلا يحلف حذرا عن التكرار إذا لم يكرر التحليف لا تكرر الحلف كما لا يخفى (قال) أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير في كتاب القضاء (ومن ادعى على آخر مال لا يقتدى يمينه) أي اقتدى الآخر عن يمينه (أو صالح منها) أي صالح الآخر المدعى من اليمين (على عشرة دراهم مثلا فهو) أي الاقتداء أو الصلح (جائز) فالأقتداء قد يكون بمال هو مثل المدعى وقد يكون بمال هو أقل من المدعى وأما الصلح من اليمين فأنما يكون على مال أقل من المدعى في الغالب لأن الصلح نبي عن الخطيئة وكلاهما مشروع كذا في النهاية ومعراج الدراية (وهو) أي الاقتداء عن اليمين (مأثور عن عثمان رضي الله عنه) قال صاحب العناية ولقط الكتاب بشرا إلى أنه كان مدعى عليه ذكر في الفوائد الظهيرة أنه ادعى عليه أربعون درهما فأعطى شيئا واستدى يمينه ولم يحلف فقبيل ألا تحلف وأنت صادق فقال أخاف أنوافق قدر عيني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وذكر أن المقداد بن الأسود استقرض من عثمان رضي الله عنه سبعة آلاف درهم ثم قضاه أربعين ألفا فترافعا إلى عمر رضي الله عنه في خلافته فقال المقداد ليحلف يا أمير المؤمنين أن الأمر كما يقول وليأخذ سبعة آلاف فقال عمر لعثمان أنصفك المقداد احلف أنها كما تقول وخذها فلم يحلف عثمان رضي الله عنه فلما خرج المقداد قال عثمان لعمرائها كانت سبعة آلاف قال فما منعك أن تحلف

أقول فيه تطرفاته إذا قضاه أربعين ألفا كيف قال عثمان رضي الله تعالى عنه أنها كانت سبعة آلاف ثم إن القصة ليست مما نحن فيه إذ ليس فيها إلا النسكول لا الاقتداء أو الصلح

(وليس له أن يستخلفه على تلك اليمين أبدا) لأنه أسقط حقه والله أعلم

وقد جعل ذلك السيد فقال عثمان رضي الله عنه عند ذلك ما قاله فيكون دليلا للشافعي على جواز رد اليمين على المدعي والجواب أنه كان يدعي الإيفاء على عثمان رضي الله عنه وبه تقول انتهى وقال بعض الفضلاء فيه تطرفا للمقدار رضي الله عنه إذا قضاه أربعين ألف كيف قال عثمان رضي الله عنه أنها كانت سبعة آلاف ثم إن قصة المقدار ليست مما نحن بصدد إظهاره فيها إلا التمسك بالافتداء والصلح انتهى وأقول تطرفا سابقا بشقيه أما شقه الأول فلان معنى قول عثمان رضي الله عنه أنها كانت سبعة آلاف أنها كانت في الأصل سبعة آلاف كما يرشد إليه لفظ كانت لأن الباقي في ذمته الآن سبعة آلاف ولا يجزئ أن قضاه أربعين ألفا إنما ينفي الأول دون الثاني فإن قلت يشكل حينئذ قوله والجواب أنه كان يدعي الإيفاء على عثمان رضي الله عنه إذا التزاع حينئذ يكون في الإيفاء القبض دون مقدار أصل القرض كما ذكرته قلت المراد به أنه كان يدعي إيفاء تمام الدين وهو أربعين ألف درهم على عثمان رضي الله عنه وهو ينكر ذلك ويقول بل أوفيت البعض منه وهو أربعين ألف وبقي البعض منه في ذمتك وهو ثلاثة آلاف حينئذ يكون التزاع في الإيفاء فرع التزاع في أصل مقدار القرض فتسلم القصة عن تعارض طرفيها كما توهمه الناظر ويخرج الجواب عما قاله الشافعي وأما شقه الثاني فلأنه لم يدع أحد أن القصة مما نحن بصدد بل صرحوا بأن عثمان رضي الله عنه كان مدعيا في هذه القصة فصلح أن يتخذ الشافعي دليلا على مذهبه وهو جواز رد اليمين على المدعي وإن أمكن الجواب عنه من قبلنا وإنما كان مدعي عليه ومقتديا عن يمينه بمال في رواية منذ كورة في الفوائد الظهيرية والمقصود التنبيه على أن قول المصنف وهو ما تورع عن عثمان رضي الله عنه إنما يتم على رواية بعض الكتب دون رواية بعضها وقد أشار إليه صاحب العناية حيث قال أولا ولفظ الكتاب يشير إلى أنه كان مدعي عليه فذكر ما ذكر في الفوائد الظهيرية ثم نقل هذه القصة فقال فيكون دليلا للشافعي على جواز رد اليمين على المدعي وأعلم أن صاحب النهاية قد أوضح المرام بنفصيل الكلام في هذا المقام فقال قد اختلفت روايات الكتاب في أن عثمان رضي الله عنه كان مدعي عليه في ذلك أو مدعيا في الفتاوى الظهيرية أنه ادعى عليه أربعين درهما فأعطى شيئا واقتدى يمينه ولم يحلف فقبل ألا تخلف وأنت صادق فقال أخاف أن يوافق قدر يعني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وذكر في الباب الأول من دعوى المبسوط في احتجاج الشافعي في مسألة رد اليمين على المدعي أن عثمان رضي الله عنه كان مدعيا فقال وبه في رد اليمين على المدعي ما روى أن عثمان ادعى ما لا على المقدار بين يدي عمر رضي الله عنهم إلى أن قال ليصالحني عثمان وذكر الامام الهبوبي تمام القصة فقال روى أن المقدار بين الاسود واستقرض من عثمان رضي الله عنه مائة سبعة آلاف درهم ثم قضاه أربعين ألفا فقرأها إلى عمر رضي الله عنه في خلافته فقال المقدار ليحلف يا أمير المؤمنين إن الأمر كما يقول وليأخذ سبعة آلاف فقال عمر لعثمان أنصفك المقدار ليحلف أنها كما تقول ونحو هذا فلم يحلف عثمان فلما خرج المقدار قال عثمان لهما أنها كانت سبعة آلاف قال فما منعك أن تحلف وقد جعل ذلك اليك فقال عثمان عند ذلك ما قاله ثم قال في المبسوط وتأويل حديث المقدار أنه ادعى الإيفاء على عثمان رضي الله عنه وبه تقول إلى هنا كلام صاحب النهاية (وليس له أن يستخلفه على تلك اليمين) أي ليس للمدعي أن يستخلف المدعي عليه على تلك اليمين التي اقتدى عنها أو صالح عنها على مال (أبدا) أي في وقت من الأوقات (لأنه أسقط حقه) أي لأن المدعي أسقط حقه في عين المدعي عليه بالافتداء أو الصلح بخلاف ما لو اشترى يمينه بعشرة دراهم لم يجبر وكان له أن يستخلفه لأن الشراء عقد عليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في الشروح وسائر المعبرات

والصلح ليس له أن يستخلف  
بعد ذلك لأنه أسقط حقه  
بخلاف ما إذا اشترى يمينه  
بعشرة دراهم لم يجبر وكان له  
أن يستخلفه لأن الشراء  
عقد عليك المال بالمال  
واليمين ليست بمال

## باب التحالف

راعى الترتيب الطبيعى فآخر عين الاثنين عن عين الواحد ليناسب الوضع الطبع (اذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري أنه اشتراه بمائة وادعى البائع أنه باعه بمائة وخمسين أو اعترف البائع بأن المبيع كرم من حنطة وقال المشتري هو كران فن أقام البينة قضى له بها لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى منها لأنها توجب (١٨٣) الحكم على القاضى ومجرد الدعوى لا توجبها وإن أقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى لأن البيئات للاثبات ولا تعارض بينهما في الزيادة (ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً فيبيّن البائع أولى في الثمن وبيّن المشتري أولى في المبيع) نظراً إلى زيادة الاثبات

## باب التحالف

قال (واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى أحدهما ثماناً وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه فأقام أحدهما البينة قضى له بها) لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى منها (وإن أقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى) لأن البيئات للاثبات ولا تعارض في الزيادة (ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً فيبيّن البائع أولى في الثمن وبيّن المشتري أولى في المبيع) نظراً إلى زيادة الاثبات

## باب التحالف

لما ذكر حكم عين الواحد شرع في بيان حكم عين الاثنين لأن الاثنين بعد الواحد طبعاً فإعلاء في الوضع ليناسب الوضع الطبع (قال) أي القدر الذي في مختصره (واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى أحدهما أي المشتري ثماناً) بأن قال مثلاً اشتريته بمائة (وادعى البائع أكثر منه) بأن قال بعته بمائة وخمسين (أو اعترف البائع بقدر من المبيع) بأن قال مثلاً المبيع كرم من الحنطة (وادعى المشتري أكثر منه) بأن قال هو كران من الحنطة والحاصل إذا وقع الاختلاف بينهما في قدر الثمن كما في الصورة الأولى أو في قدر المبيع كما في الصورة الثانية (فأقام أحدهما البينة قضى له بها) أي بالبينة (لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى منها) لأن البينة توجب منه الحكم على القاضى ومجرد الدعوى لا يوجب عليه (وإن أقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى لأن البيئات للاثبات) أي وضعت في الشرع للاثبات فكل ما كان أكثر أثباتاً كان أولى (ولا تعارض في الزيادة) لأن البينة المثبتة للاقل لا تتعرض للزيادة فكانت البينة المثبتة للزيادة سالمة عن المعارض كذا في غايه البيان قال تاج الشريعة فإن قلت البينة التي تثبت الاقل تنفي الزيادة لأنها تثبت أن كل الثمن هذا القدر قلت المثبتة للزيادة تثبتها قصد ادعاء لا تنفيها قصد انكسار الأولى أولى لما قامت بينهما معارضة انتهى أقول جوابه هذا وإن كان صحيحاً في نفسه إلا أنه غير مطابق لطاهر تقرير المصنف فان المفهوم منه انتفاء التعارض بين البينتين في الزيادة والمفهوم من هذا الجواب تحقق التعارض بينهما في الزيادة مع رجحان البينة المثبتة للزيادة على البينة الناقصة لها قائل (ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً) بأن قال البائع مثلاً بعته هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعتهها وهذا العبد معها بمائة دينار وأقاما بيينة (فيبيّن البائع أولى في الثمن وبيّن المشتري أولى في المبيع نظراً إلى زيادة الاثبات) فالجارية والعبد جميعاً للمشتري بمائة دينار في المثال المذكور وقيل هذا قول أبي حنيفة آخر أو كان يقول أولاً وهو قول زفر بقضى للمشتري بمائة وخمسة وعشرين ديناراً ونظير هذه المسئلة في الاجارات كذا في الشروح ثم المراد من قوله ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً أي في قدرهما على ما ذكرنا في صورة المسئلة وأما إذا

وان أقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى لأن البيئات للاثبات ولا تعارض بينهما في الزيادة (ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً فيبيّن البائع أولى في الثمن وبيّن المشتري أولى في المبيع) نظراً إلى زيادة الاثبات

الاثبات وهما جميعاً للمشتري بمائة دينار وقيل هذا قول أبي حنيفة آخر أو كان يقول أولاً وهو قول زفر بقضى بهما للمشتري بمائة وخمسة وعشرين ديناراً وإن كان الاختلاف في جنس الثمن كالوقال البائع بعته هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار وأقاما البينة فهي لمن الاتفاق على قوله وهو البائع لأن حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما وإنما الاختلاف في حق البائع فيبيّن على حقه أولى بالتقبل

## باب التحالف

(قال المصنف لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى) أقول ولوظاهر أفلا يخالف ما سيجيء بعد أسطر لأن المشتري لا يدعى شيئاً الخ إذا المراد لا يدعى ادعاء مغنواً أو به يدفع ما عسى يقال كيف تقبل بينة المشتري بعد القبض وهو ليس بمدع والبينة على المدعى فاه إذا أريد أنه ليس بمدع حقيقة فسلم ولا يفيد لأنه تسمع بينة المدعى صورة كما إذا ادعى المودع رد الوديعة وإن أريد أنه ليس بمدع أصلاً ولو صورة فقير مسلم كالأبختي (قال المصنف ولا تعارض في الزيادة) أقول فيه مني جواب لا يخفى

(وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قبل للشئى اما أن ترضى بالثمن الذى ادعاه البائع والافسخنا البيع وقيل للبائع اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع) لان المقصود قطع المنازعة وهذه جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علم به يراضيان به (فان لم يراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر)

اختلفا في جنس الثمن وأقاما البينة فالبينة بينة من الاتفاق على قوله كما لو قال البائع بعثك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار وأقاما البينة يلزم البيع بالعبد وتقبل بينة البائع دون حق المشتري لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما وانما الاختلاف في حق البائع فيبنته على حقه أولى بالقبول ولانه ثبت بينته الحق لنفسه في العبد والمشتري يتق ذلك والبيئات للاثبات لا للنفي كذا في النهاية تقيلا عن المبسوط أقول في التعليل الثاني بحث أما أولاً فبالمعارضة فان المشتري ثبت بينته الحق للبائع في مائة دينار والبائع يتق ذلك والبيئات للاثبات لا للنفي فينبغي أن تقبل بينة المشتري دون البائع وأما ثانياً فبالنقض فانه لو سلم هذا التعليل لافاد عدم قبول بينة المشتري عند انفراده بأقامة البينة أيضاً حينئذ يتق المشتري أيضاً بينته حق البائع فيما ادعاه والبيئات للاثبات لا للنفي مع أن المسئلة على انه اذا أقام أحدهما البينة قضى له بها قطعاً وأما ثالثاً فبالمنع فاننا لانسلم أن المشتري يتق بينته ما بينته البائع بل هو يثبت بها ما يدعيه لنفسه وهو كون حق البائع في مائة دينار وبسكت عما بينته البائع وهو كون حقه في العبد فان حصل مما بينته المشتري نفي ما بينته البائع فاعلم هو بالتبع والتضمن لا بالأصل والقصد وذلك لا ينافي كون وضع البيئات للاثبات دون النفي (وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قبل للشئى) أى يقول الحاكم للشئى (اما أن ترضى بالثمن الذى ادعاه البائع والافسخنا البيع وقيل للبائع) أى ويقول البائع (اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة) ودفع الخصومة (وهذا جهة فيه) أى القول المذكور للبائع وللشئى جهة في قطع المنازعة (لانه ربما لا يرضيان) أى المتبايعان (بالفسخ فاذا علم به) أى بالفسخ (يراضيان به) أى يدعى كل واحد منهما أقول لقائل أن يقول كما أن ما ذكر جهة في قطع المنازعة كذلك عكس ذلك جهة فيه بان يقال للبائع اما أن ترضى بالثمن الذى ادعاه المشتري والافسخنا البيع وأن يقال للشئى اما أن تقبل ما اعترف به البائع من المبيع والافسخنا البيع وبالمجمل ان قطع المنازعة كما يمكن بان يكلف مدعى الأقل بالرضا بالاكثر يمكن أيضاً بعكسه وهو أن يكلف مدعى الاكثر بالرضا بالأقل فما الربحان في اختيارهم الجهة المذكورة دون عكسها فتأمل (فان لم يراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر) قال صاحب النهاية في شرح قول المصنف فان لم يراضيا أى بان يعطى كل واحد ما يدعى صاحبه انتهى أقول فيه قصور لان هذا لا يتصور الا في الصورة الثالثة من الصور الثلاث المذكورة وهي ما اذا اختلفا في الثمن والمبيع جميعاً دون صورتين الاخرتين ان قد مر في الكتاب أن صورة الاختلاف في الثمن أن يدعى أحدهما ثمناً ويدعى الآخر أكثر منه وأن صورة الاختلاف في المبيع أن يدعى أحدهما قدراً من المبيع ويدعى الآخر أكثر منه فلو أعطى كل واحد ما يدعى صاحبه في هاتين صورتين لزم اعطاء الثمنين معاً واعطاء المبيعين معاً وهذا خلاف ولا يخفى أن ما ذكره المصنف ههنا حكم عام للصورتين جميعاً فلا يناسبه التفسير المزبور وقال صاحب غاية البيان في شرح هذا المقام أى ان لم يراض البائع والمشتري يعنى لم يرض البائع بما ادعاه المشتري من المبيع ولم يرض المشتري بما ادعاه البائع من الثمن يستخلف القاضي كل واحد من البائع والمشتري على دعوى صاحبه انتهى أقول وفيه أيضاً قصور لان هذا أيضاً لا يجرى الا في الصورة الثالثة من تلك الصور الثلاث كما لا يخفى على ذي مسكة فلا يناسب ما ذكره المصنف ههنا من

وان لم يكن له ما بينة يقول الحاكم للشئى اما أن ترضى بالثمن الذى يدعيه البائع والافسخنا البيع ويقول البائع اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذه جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علم به يراضيان فان لم يراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر

(قال المصنف وان لم يكن لكل واحد منهما) أقول الاظهر حذف كلمة كل كما لا يخفى (قال المصنف وهذه جهة فيه) أقول أنت اسم الاشارة باعتبار الخبر أو على تأويل القول بالمقالة



وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعى بزيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعى وجوب تسليم المبيع بما تقدم والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فبالحلف فأما بعد القبض فبخلاف القياس لان المشتري لا يدعى شيئا لان المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفي بحلفه

وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعى بزيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعى وجوب تسليم المبيع بما تقدم والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر واليمين على من أنكر بالحديث المشهور فبالحلفان أما بعد القبض فعلى خلاف القياس لان المشتري لا يدعى شيئا لان المبيع سالم له فيدعيه المشتري دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فكان القياس الاكتفاء بحلفه

(قال المصنف لان البائع يدعى بزيادة الثمن والمشتري ينكره) أقول ذكر الضمير الراجع الى الزيادة لا كناية التذكير من المضاف اليه أو لوجوه أخرى

الحكم العام للصورتين الثلاث كلها وأما سائر الشراح فلم يتعرضوا لهذا الشرح والبيان فالحق عندي في شرح المقام أن يقال أي ان لم يتراض البائع والمشتري على الزيادة سواء كانت مما يدعيه أحدهما كما في الصورة الاولى والصورة الثانية أو مما يدعيه كل واحد منهما كما في الصورة الثالثة استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر فحينئذ يجري معنى الكلام وفحوى المقام في كل صورة كما ترى (وهذا التحالف قبل القبض) أي قبل قبض المشتري السلعة كذا في العناية ومعراج الدراية (على وفاق القياس لان البائع يدعى بزيادة الثمن والمشتري ينكره) أي ينكر ما ادعاه البائع (والمشتري يدعى وجوب تسليم المبيع بما تقدم والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فبالحلف) لان اليمين على المنكر بالحديث المشهور (فأما بعد القبض فبخلاف القياس لان المشتري لا يدعى شيئا لان المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفي بحلفه) أي كان القياس أن يكتفي بحلفه فان قلت اذا لم يدع المشتري شيئا فيما بعد القبض ينبغي أن لا تقبل بينته في هذه الصورة اذا أقامها لان البينة للدعي مع أنه قال فيما قبل فأقام أحدهما البينة فضى لها بها قلت المراد أن المشتري لا يدعي شيئا ادعاه معنوا فيما بعد القبض وهذا لا ينافي أن يكون المشتري مدعي ادعاه موصورا في هذه الصورة وبينة المدعي صورة تسمع على ما صرحوا به كما اذا ادعى المودع رد الودعة على ما صرح لا يقال ان كان المشتري مدعي صورة فيما بعد القبض يكون البائع منكر ما ادعاه صورة فيصير التحالف ههنا أيضا موافقا للقياس لا نأقول لم يقل أحد بتخلف المنكر الصوري بل انما اليمين اذا دعى المنكر الحقيقي بخلاف المدعي الصوري فان البينة تسمع منه على ما ذكرنا ولك أن تقول في الجواب عن أصل السؤال ان المشتري لا يدعي شيئا فيما بعد القبض وقبول بينته فيه لدفع اليمين عنه لا لكونه مدعي وهذا أي قبول البينة من غير المدعي لدفع اليمين كثير في مسائل الفقه يعرفه من يتبع الكتب وهذا الوجه من الجواب هو الاوفق لما رأينا حقا في شرح مراد المصنف من كلامه المذكور في صدر كتاب الدعوى فنذكر أقول بقي ههنا شيء وهو أنه ان أراد المصنف بكلمة هذا في قوله وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس الاشارة الى ما في صورة الاختلاف في الثمن فقط من الصور الثلاث المذكورة كما هو الظاهر من اختصاص الدليل الذي ذكره بقوله لان البائع يدعى بزيادة الثمن الخ بتلك الصورة فلا يخلو الكلام عن الركعة لفظا ومعنى أما الاول فلان تلك الصورة أبعد الصور المذكورة فالاشارة الى ما فيها بلفظ القريب بعيد وأما الثاني فلان الاصل المذكور أعني كون التحالف قبل القبض على وفاق القياس وبعده على خلافه غير مخصوص بتلك الصورة بل هو جار أيضا في صورة الاختلاف في المبيع فان المشتري يدعي فيها قبل قبض البائع الثمن بزيادة المبيع والبائع ينكره والبائع يدعى وجوب تسليم الثمن بما اعترف من المبيع والمشتري ينكره فكل منهما منكر فبالحلف وأما بعد قبض البائع الثمن فلا يدعي على البائع شيئا لان الثمن سالم له بقي دعوى المشتري في زيادة المبيع والبائع ينكره فيكتفي بحلفه ولقد أفصح الامام الزبلي عن عدم اختصاصه بتلك الصورة حيث قال في التبيين وهذا اذا كان قبل قبض أحد البدلين فظاهر وهو قياس وان كان بعده فبخلاف القياس لان القابض منهما لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر انتهى فاذا لم يكن الاصل المذكور مخصوصا بتلك الصورة لم يظهر لتخصيص الاشارة الى ما فيها وجه وان أراد بها الاشارة الى جنس التحالف فلا يخلو المقام عن الركعة لفظا ومعنى أيضا أما

لكننا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة فائمة بعينها فافترادا ولقائل أن يقول هذا الحديث مخالف للشهور فان لم يكن مشهورا فهو مرجوح وان كان فكذلك لعموم المشهور أو يتعارضان ولا ترجيح ويبدأ بيمين المشتري وهو قول محمد وأبي يوسف آخره ورواية (١٨٦) عن أبي حنيفة وهو الصحيح دون ما قال أبو يوسف انه يبدأ بيمين البائع لان

المشتري أشدهما انكارا لكونه أول من يطالب بالثمن فهو البادي بالانكار وهذا يدل على تقدم الانكار دون شدة ولعله أراد بالشدة التقدم وهو الانسب بالمقام لانه لما تقدم في الانكار تقدم في الذي يقرب عليه أولان فائدة النكول تتجمل بالبداهة وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تأخرت المطالبة بتسليم المبيع الى زمن استيفاء الثمن وكان أبو يوسف يقول أولا يبدأ بيمين البائع وذكر في المنتقى وأبو الحسن في جامعهم أنه رواية عن أبي حنيفة وهو قول زفر لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع ووجه الاستدلال أنه عليه السلام

لكننا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة فائمة بعينها فافترادا (ويندئ بيمين المشتري) وهذا قول محمد وأبي يوسف آخره ورواية عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح لان المشتري أشدهما انكارا لانه يطالب أولا بالثمن ولانه يتجمل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع

الاول فلان لفظ هذا يصير حينئذ اذ الاموقع في الظاهر وأما الثاني فلان الدليل الذي ذكره بقوله لان البائع يدعي زيادة الثمن الخ يصير حينئذ اخص من المدعى ثم اعلم أن صاحب الكافي وكثيرا من الثقات تركوا كلمة هذا في بيان الاصل المذکور ولكنهم ذكروا أيضا في دليل مخالفة القياس بعد القبض ما يختص بصورة الاختلاف في الثمن فقط ويمكن توجيه الكل بعناية فتأمل (ولكننا عرفناه بالنص) استدراك من قوله فيكتفي بخلفه يعني كان القياس في صورة الاختلاف بعد القبض أن يكتفي بخلف المشتري لكننا عرفناه بالتخالف بالنص (وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة فائمة بعينها فافترادا) قال صاحب العناية ولقائل أن يقول هذا الحديث مخالف للشهور فان لم يكن مشهورا فهو مرجوح وان كان فكذلك لعموم المشهور أو يتعارضان ولا ترجيح انتهى أقول في الجواب عنه قد تقررت كتب الاصول أن عبارة النص ترجع على اشارة النص فحينئذ يكون هذا الحديث راجعا على الحديث المشهور لان هذا الحديث يدل بعبارة على استخلاف المدعى أيضا فيما نحن فيه وأما الحديث المشهور فلا يدل بعبارة على عدم استخلاف المدعى مطلقا بل انما يدل عليه باشارته حيث يفهم من تقسيم المجتنبين للخصمين أو من جعل جنس الايمان على المنكرين كما بين فها هو اذن مرجوع (قال) أي القدروري في مختصره (ويندئ) أي القاضي (يمين المشتري) قال المصنف (وهذا قول محمد وأبي يوسف آخره ورواية عن أبي حنيفة وهو الصحيح) احتراز عن القول الاول لابي يوسف كما سيجي (لان المشتري أشدهما انكارا لانه يطالب أولا بالثمن) فهو البادي بالانكار قال صاحب العناية وهذا يدل على تقدم الانكار دون شدة ولعله أراد بالشدة التقدم وهو أنسب بالمقام لانه لما تقدم في الانكار تقدم في الذي يقرب عليه انتهى أقول فيه نظر لان الظاهر أن مدار ما ذكره المصنف على كون البادي أظلم لكونه منشأ الثاني أيضا فيكون أشد كما يكون أقدم ويجوز أيضا أن يكون مداره على أن المشتري لما كان مطالباً أولاً بالثمن كان منكر الشئين أصل الوجوب ووجوب الاداء في الحال فكان أشد انكارا وعندهذين المحملين الصحيحين لاجراء الكلام على الحقيقة كيف يجوز حمل الأشد على الاقدم يجوز اضع عدم ظهور العلاقة بينهما (ولانه يتجمل فائدة النكول) أي بالابتداء بيمين المشتري (وهو) أي فائدة النكول الزام الثمن ذكر الضمير الراجع الى الفائدة ما باعتبار الخبر وهو (الزام الثمن) أو بتأويل الفائدة بالنفع (ولو بدئ بيمين البائع تأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن) لان تسليم المبيع يؤخر الى زمان استيفاء الثمن لانه يقال له أمسك المبيع الى أن تسد في الثمن فكان تقديم ما تتجمل فائدة أولى كذا في الكافي (وكان أبو يوسف يقول أولا يبدأ بيمين البائع) وذكر في المنتقى وفي جامع أبي الحسن أنه رواية عن أبي حنيفة وهو قول زفر كذا في العناية وغيرها (لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع) وجه الاستدلال

(قوله هذا الحديث مخالف للشهور الخ) أقول قال في النهاية والحديث صحيح مشهور (قوله لعموم المشهور) أقول فيطلب المخلص ويجمع بينهما ما أمكن على ما بين في الاصول وذلك بحمل المشهور على ما عدا الاختلاف المتبايعين (قوله أو

يتعارضان ولا ترجيح) أقول فهو معمول به قطعاً فيما عدا محل النزاع وهذا الحديث ليس كذلك (قال المصنف وكان أبو يوسف الى قوله تقديمه) أقول وقد مر قبيل فصل التوكيل بشراء نفس العبد ما يمكن أن يكون جواباً عن التمسك بهذا الحديث

خصه بالذکر وأقل فائدة التقديم يعني أنه عليه السلام جعل القول قوله وذلك يقتضي الاكتفاء بيمينه لكن لا يكتفي بها أقل من البداهة بها وإن كان العقد مقابضة أو صرفاً يبدأ القاضي بإيهامها شاء (١٨٧) لاستوائهما قال (وصفة اليمين الخ)

ذكر في الأصل صفة اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف البائع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف البائع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات على النفي لأن الايمان على النفي لأن الايمان وضعت للنفي كاليينات للاثبات دل على ذلك حديث القسامة بالله تعالى ما قتلتم ولا علمتم له فأتى وفيه نظر لأن ذلك لا ينافي التأكيد

(قوله وفيه نظر لأن ذلك لا ينافي التأكيد) أقول والجواب أن أحوج الأشياء إلى التوكيد أمر الدم لعظم موقعه وعلا قدره فإذا اقتصر في التحليف به على النفي دل على ما ذكره دلالة واضحة ولو سلم فقول المصنف والأصح دون الصحيح للإشارة إليه فليتأمل فإنه يجوز أن يقال قوله ذلك إشارة إلى قوله لأن الايمان وضعت للنفي الخ فإن الوضع للنفي لا ينافي التأكيد بالاثبات كما أن الوضع للاثبات لا ينافي التأكيد

خصه بالذکر وأقل فائدة التقديم (وإن كان بيع عين بعين أو ثمن بثلث بدأ القاضي بيمين إيهامها شاء) (وصفة اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين) وقال في الزيادات يحلف البائع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات إلى النفي تأكيذاً والأصح الاقتصار على النفي لأن الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له فأتى

أنه عليه الصلاة والسلام (خصه بالذکر) أي خص البائع بالذکر حيث قال فالقول ما قاله البائع (وأقل فائدة) أي فائدة التخصيص (التقديم) يعني أنه عليه الصلاة والسلام جعل القول قول البائع وهذا بظاهره يقتضي الاكتفاء بيمينه فإذا كان لا يكتفي بيمينه فلا أقل من أن يبدأ بيمينه وفي غاية البيان قال في شرح الاقطع جواباً عن هذا الحديث إنما خص البائع بالذکر لأن يمين المشتري معلومة لا تشكل لقوله عليه السلام واليمين على من أنكر فسكت صلى الله عليه وسلم عما تقدم بيانه وبين ما يشكل ولم يتقدم بيانه انتهى أقول فيه نظر لأن قوله عليه السلام واليمين على من أنكر كما أنه دليل في حق المشتري دليل أيضاً في حق البائع فإنه قد مر أن كل واحد منهما ينكر في كل واحدة من الصور الثلاث المذكورة فيما إذا اختلف قبل القبض وفيما إذا اختلف بعد القبض ففي صورة الاختلاف في الثمن بعد قبض المبيع المنكر هو المشتري وفي صورة الاختلاف في المبيع بعد قبض الثمن المنكر هو البائع فاستوى كل واحد من البائع والمشتري في الاندراج تحت قوله عليه السلام واليمين على من أنكر في أكثر الصور وعدم الاندراج تحته في بعض الصور فلا فرق بينهما في اشكال اليمين وعدم اشكالها وتقدم البيان وعدم تقدمه فلم يتم الجواب المذكور ثم إن هذا الذي ذكر من لزوم الابتداء بيمين المشتري على القول الصحيح أو بيمين البائع على القول الآخر إذا كان البيع بيع عين بثلث (وإن كان بيع عين بعين) وهو المسمى بالمقابضة (أو ثمن بثلث) أي بيع ثمن بثلث وهو المسمى بالصرف (بدأ القاضي بيمين إيهامها شاء) من البائع والمشتري (لاستوائهما) أي في الانكار وفي فائدة النكول (وصفة اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين) كذا ذكره في الأصل (وقال في الزيادات يحلف) أي البائع (بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات إلى النفي تأكيذاً) قال المصنف (والأصح الاقتصار على النفي لأن الايمان على ذلك وضعت) أي على النفي وضعت لأعلى الاثبات كذا في النهاية ومعراج الدراية (دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له فأتى) وقال صاحب العناية وفيه نظر لأن ذلك لا ينافي التأكيد انتهى أقول بل ينافيه لأن وضع الايمان لما كان مقصوداً على النفي كما يرشد إليه تفسيرنا المنقول عن النهاية ومعراج الدراية ودل عليه كلام المصنف حيث قال على ذلك وضعت بتقديم على ذلك على وضعت دون تأخير عنه على ما هو حقه فائدة لقصر وضعها على النفي المشار إليه بذلك لم يجز ادراج الاثبات في اليمين ولو بطريق التأكيد والالزام التلزم للنكر بالزام الزائد على ما يجب عليه شرعاً إذ لا شك أن الذي يجب عليه شرعاً ويكون حقاً للدعي إنما هو الاثبات بما وضعت له اليمين دون ما هو خارج عنه زائد عليه وهو الاثبات فلا بد من الاقتصار على النفي كما ذكره وبعض الفضلاء بصدد الجواب عن النظر المزبور كلمات طويلة لا ذيل جلهابل كلها مدخول ومجروح تركا ذكرها وردّها مخافة

بالنفي فإنه يقول الشاهد أشهد أن فلان مات وهذا وارثه ولا نعلم له وارثاً غيره كذا في شرح الاتفاق وفيه نظر فإن تعرضه لحديث القسامة وعدم الاكتفاء بالقياس على البيئات يدفع هذا الكلام مع أن قولهم لا نعلم له وارثاً غيره في معنى الاثبات حيث ثبت به استحقاق المشهوده لجميع التركة



فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما (١٨٨) اذا طلبا أو طلب أحدهما لان الفسخ حقهما فلا بد من الطلب وهذا

بدل على أنه لا يفسخ بنفس التحالف بل لا بد من الفسخ لانه لما ثبت مدعى كل منهما بقي بيعا مجهولا فيفسخه الحاكم قطعا للنازعة أو يقال اذا لم يثبت البذل بقي بيعا بلا بدل وهو فاسد وسيله الفسخ فحالف يفسخ كان قائما قال في المبسوط حل للمشتري وطء الجارية اذا كانت المبيعة وان نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلا لصحة البذل في الاعراض واذا كان باذلا لم يبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزم القول بنبوته لعدم المعارض قال (واذا اختلفا في الاجل الخ) واذا اختلفا في الاجل في أصله أو في قدره أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما والقول قول البائع وقال زفر والشافعي يتحالفان لان الاجل جار مجرى الوصف فان الثمن يزداد عند زيادة الاجل والاختلاف في وصف الثمن يوجب التحالف فكذا هذا

(قوله واذا اختلفا في الاجل في أصله أو في قدره) أقول الضمير في أصله وفي قدره راجع الى الاجل (قوله والقول قول البائع)

أقول ليس بسديد لانه قد يكون القول قول المشتري اذا كان منكرا كما اذا كان مدعى الخيار هو البائع (قوله فان الثمن يزداد عند زيادة الاجل الخ) أقول فيصير الاجل كل ردا مضى يزيد عند الثمن بها فلا بد ان الاجل على ما ذكره يكون كالقدر

قال (فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما) وهذا يدل على أنه لا يفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للنازعة أو يقال اذا لم يثبت البذل بقي بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد قال (وان نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر) لانه جعل باذلا لم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بنبوته قال (وان اختلفا في الاجل أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما)

التطويل بلا طائل (قال) أي القدروري في مختصره (فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما) أي ان طلبا أو طلب أحدهما كذا في الكافي والشروح قال المصنف (وهذا) أي الذي ذكره القدروري (بدل على أنه) أي البيع (لا يفسخ بنفس التحالف) وقال في غاية البيان وبه صرح في كتاب الاختلاف لا يحرز القاضي حيث قال اذا تحالف فسخ الحاكم البيع بينهما ولم يفسخ بالتحالف انتهى وقال في الكافي وقيل يفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول انتهى (لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول) أي بقي بيعا بمن مجهول كذا في الكافي والكفاية أقول هذا لا يتم في صورة كون الاختلاف في المبيع دون الثمن فالاولى أن يكون مراد المصنف أعم من ذلك أي بقي بيع مجهول اما بجهالة المبيع فيما اذا اختلفا في المبيع واما بجهالة الثمن فيما اذا اختلفا في الثمن واما بجهالة المبيع والثمن معا فيما اذا اختلفا فيهما (فيفسخه القاضي قطعا للنازعة) بينهما (أو يقال اذا لم يثبت البذل) للتعارض بين قوليهما (بقي بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع) أي البيع الفاسد وهما لم يفسخاه فلا بد أن يقوم القاضي مقامهما وفي المبسوط حل للمشتري وطء الجارية اذا كانت المبيعة فلو فسخ البيع بالتحالف لم يحل للمشتري وطؤها كذا في الشروح (قال) أي القدروري في مختصره (وان نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه) أي الناكل (جعل باذلا) لصحة البذل في الاعراض (فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بنبوته) أي بنبوت ما ادعاه الآخر لعدم المعارضة أقول في تقرير المصنف شيء وهو أنه ساق الدليل على أصل أي حنفية فقط حيث قال وجعل باذلا والنكول عندهما اقرارا لا بدل كما مر فلا يتمشى ما ذكره على أصلهما مع أن مسئلتنا هذه اتفاقية بين أئمتنا فكان الاحسن أن يقول لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر أو باذلا كما قاله صاحب الكافي والامام الزبلي ثم اعلم أن الامام الزبلي زاد في شرح هذا المقام من الكفر فیدا آخر حيث قال فلزمه اذا اتصل به القضاء وقال وهو المراد بقول المصنف لزمه دعوى الآخر لانه بدون اتصال القضاء به لا يوجب شيئا ما على اعتبار البذل فظاهر وأما على اعتبار أنه اقرار فلا نه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده انتهى (قال) أي القدروري في مختصره (وان اختلفا في الاجل) أي في أصله أو قدره كذا في الشروح (أو في شرط الخيار) أي في أصله أو قدره أيضا كذا في معراج الدراية وغاية البيان (أو في استيفاء بعض الثمن) وكذا الحكم فيما اذا اختلفا في استيفاء كل الثمن لكن لم يذكره المصنف لان ذلك مفروغ عنه باعتبار أنه صار بمنزلة سائر الدعاوى كذا في النهاية ومعراج الدراية (فلا تحالف بينهما) عندنا وبه قال أحمد وقال زفر والشافعي ومالك يتحالفان ولو اختلفا في أصل البيع لم يتحالفوا بالاجماع كذا في معراج الدراية ثم ان القول في مسائل الكتاب لمنكر الاجل ومنكر شرط الخيار ومنكر الاستيفاء وفي مسألة الاختلاف في أصل المبيع لمنكر العقد ذكر كلاهما ههنا في الكافي وسيجيء بعضها في الكتاب قال صاحب العناية واذا اختلفا في الاجل في أصله أو في قدره أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما والقول قول البائع انتهى وقال بعض الفضلاء هذا ليس بسديد لانه قد يكون القول قول المشتري اذا كان منكرا كما اذا كان مدعى الخيار هو البائع انتهى



ولنا أن هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به والاختلاف (١٨٩) في غيرهما لا يوجب التحالف وهذا

لان التحالف ورد فيه النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد والاجل وراعا ذلك كشرط الخيار في أن العقد بعدمهما لا يختل فلم يكن في معنى المنصوص عليه حتى يلحق به فصار كالاختلاف في الخط والابراء عن الثمن بخلاف الاختلاف في وصف الثمن بالجودة والرداءة وجنسه كالدرهم والذات غير حيث يكون الاختلاف فيهما كالاختلاف في قدره في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لكونه ديناً وهو يعرف بالوصف بخلاف الاجل فانه ليس بوصف ألا ترى أن الثمن موجود بعدمضيه والوصف لا يفارق الموصوف فهو أصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة الشرط واذا لم يكونا وصفين ولا راجعين اليه كانا عارضين بواسطة الشرط والقول لمن ينكر العوارض والحكم باستيفاء بعض الثمن كذلك لان بانعدامه لا يختل ما به قيام العقد

(قوله فيما يتم به العقد) أقول يدل عليه عنوان المتبايعين (قوله والوصف لا يفارق الموصوف) أقول مبني على الفرق بين الوصف والعارض (قوله والحكم باستيفاء) أقول الظاهر في استيفاء (قوله بعض الثمن

كذلك لان بانعدامه الخ) أقول الضمير في قوله بانعدامه راجع الى بعض الثمن

لان هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فأشبه الاختلاف في الخط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو به عرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ألا ترى أن الثمن موجود بعدمضيه (والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع عينه) لانهم ما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض

أقول هذا ظاهر ولكن الغالب أن صاحب العناية سلك ههنا مسلك التغليب اعتماداً على ظهور هذه الصورة قال المصنف في تعليل المسائل المذكورة (لان هذا) أي الاختلاف في الاجل أو شرط الخيار أو استيفاء بعض الثمن (اختلاف في غير المعقود عليه) وهو المبيع (والمعقود به) وهو الثمن والاختلاف في غيرهما لا يوجب التحالف لان التحالف عرف بالنص والنص انما ورد عند الاختلاف فيما يتم به العقد اذ قد علق فيه وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فينتقل وجوب التحالف باختلافهما فيما يثبت به البيع والبيع انما يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل وشرط الخيار واستيفاء الثمن وكأنه قبل اذا اختلف المتبايعان في المبيع أو في الثمن تحالفاً فالاختلاف فيما ذكر من الاجل وشرط الخيار واستيفاء بعض الثمن لم يكن في معنى المنصوص عليه فلم يلحق به هذا زيادة ما في الشروح والكافي ههنا (فأشبه الاختلاف في الخط) أي في الخط من الثمن (والابراء) أي الأبراء عن الثمن ولا تحالف في الاختلاف فيما يابل القول قول من أنكر مع عينه فكذلك في الاختلاف في الامور المذكورة (وهذا) أي كون الاختلاف في الامور المذكورة اختلافاً في غير المعقود عليه والمعقود به ويجوز أن يشار به الى الاقرب أي شبه الاختلاف في الامور المذكورة للاختلاف في الخط والابراء (لان بانعدامه) أي بانعدام ما ذكر من الاجل وشرط الخيار واستيفاء بعض الثمن (لا يختل ما به قوام العقد) لان العقد بلا شرط وأجل جائز فاذا اختلفا في الشرط أو في الاجل وحالفاً في العقد بلا شرط وأجل وانه لا يوجب الفساد وأما اذا اختلفا في الثمن أو الثمن وحالفاً يثبت ما ادعاه أحدهما فيبقى الثمن أو المثل من مجهولاً وذلك يوجب الفساد ووجه آخر وهو أن الاختلاف في الثمن أو المثل يوجب الاختلاف في العقد ألا ترى أنه لو اختلف الشاهدان فشهد أحدهما بالبيع بألف درهم والآخر بالذاتير لا يقبل واذا اختلفا في العقد كان كل منهما مدمعياً ومنكراً أما الاختلاف في الشرط والاجل فلا يوجب الاختلاف في العقد ألا ترى أنه لو شهد أحدهما أنه باعه بألف الى شهر وشهد الآخر أنه باعه بألف يقضى بالعقد بألف حاله وكذا لو شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام وشهد الآخر أنه باعه ولم يذكر الخيار جازت الشهادة كذا في النهاية تنقلا عن جامع الامام قاضخان (بخلاف الاختلاف في وصف الثمن) كالجودة والرداءة (أو جنسه) كالدرهم والذاتير (حيث يكون) الاختلاف فيهما (بمنزلة الاختلاف في القدر) أي في قدر الثمن (في جريان التحالف لان ذلك) أي الاختلاف في وصف الثمن (يرجع الى نفس الثمن) أي الى الاختلاف في نفس الثمن (فان الثمن دين وهو) أي الدين (يعرف بالوصف) فلما اختلفا في الوصف وهو معرف صار اختلافهما في المعرف وهو الثمن (ولا كذلك الاجل) أي ليس الاختلاف فيه بمنزلة الاختلاف في قدر الثمن (لانه) أي الاجل (ليس بوصف) بل هو أصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة الشرط وفور هذا بقوله (ألا ترى أن الثمن موجود بعدمضيه) أي بعدمضي الاجل ولو كان وصفاً لاتباعه كذا في الكافي قال في معراج الدراية كذا قبل وفيه نوع تأمل انتهى (قال) أي القدر وري في مختصره (والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع عينه لانهما) أي الخيار والاجل (يثبتان بعارض الشرط) أي بشرط عارض على أصل العقد (والقول لمنكر العوارض) والحكم في استيفاء بعض الثمن كذلك لان

لبقايها يحصل ثمنها ولو اختلفا في استيفاء كل الثمن فالحكم كذلك لكنه لم يذكره لكونه مفروغا عنه باعتبار أنه صار ذلك بمنزلة سائر الدعاوى  
 وإذا اختلفا في مضي الاجل فالقول للمشتري لان الاجل حقه وهو ينكر استيفاءه قال (فان هلك المبيع ثم اختلفا في الخ) فان هلك المبيع  
 في يد المشتري أو خرج عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في تحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف والقول قول  
 المشتري وقال محمد والشافعي يتحالفا (١٩٠) ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان الدلائل الدالة على التحالف لا تفصل بين كون

السلعة قائمة أو هالكة أما  
 الدليل النقلى فهو قوله صلى  
 الله عليه وسلم اذا اختلف  
 المتبايعان تحالفا وثرادا  
 ولا يعارضه ما في الحديث  
 الاخر من قوله والسلعة  
 قائمة لانه مذكور على سبيل  
 التنبيه أى تحالفا وان  
 كانت السلعة قائمة فان عند  
 ذلك تميز الصادق من  
 الكاذب فتحكم قيمة السلعة  
 في الحال منات ولا كذلك  
 بعد الهلاك فاذا جرى  
 التحالف مع امكان التمييز  
 عدمه أولى وأما العقلى فما  
 ذكره في الكتاب أن كل  
 واحد منهما يدعى عقدا غير  
 الذى يدعيه صاحبه والاخر  
 ينكره فيتحالفا كما في  
 حاقبام السلعة فان  
 قيل هذا قياس فاسد لانه  
 حال قيامها يفيد التراد ولا  
 فائدة بعد الهلاك أجاب  
 بقوله (فانه) يعنى التحالف  
 (يفيد دفع زيادة الثمن)  
 يعنى أن التحالف يدفع عن  
 المشتري زيادة الثمن التى  
 يدعيها البائع عليه بالنكول  
 وإذا حلف البائع اندفعت  
 الزيادة المدعاة فكان مفيدا

قال (فان هلك المبيع ثم اختلفا في تحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما الله والقول قول المشتري  
 وقال محمد رحمه الله يتحالفا ويفسخ البيع على قيمة الهالك) وهو قول الشافعي رحمه الله وعلى هذا  
 اذا خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما أن كل واحد منهما يدعى غير العقد  
 الذى يدعيه صاحبه والاخر ينكره وأنه يفيد دفع زيادة الثمن

بانه عدمه لا يختل ما به قوام العقد لبقاها يحصل ثمنها كذا في العناية (قال) أى القدورى في مختصره  
 (فان هلك المبيع ثم اختلفا) أى فان هلك المبيع بعد قبض المشتري ثم اختلفا في مقدار الثمن كذا  
 في الشروح وعزاه في النهاية ومعراج الدراية الى المبسوط (لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
 والقول قول المشتري) أى مع عينه (وقال محمد يتحالفا ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول  
 الشافعي وعلى هذا) أى على هذا الخلاف (اذا خرج المبيع عن ملكه) أى ملك المشتري (أو  
 صار) أى المبيع (بحال لا يقدر) أى المشتري (على رده بالعيب) يحدث عيب في يده (لهما)  
 أى لمحمد والشافعي رجحما الله (ان كل واحد منهما) أى من البائع والمشتري (يدعى غير العقد الذى  
 يدعيه صاحبه والاخر ينكره) فان البيع بألف غير البيع بألفين ألا يرى أن شاهدى البيع اذا اختلفا  
 في مقدار الثمن لا تقبل الشهادة (وأنه يفيد دفع زيادة الثمن) اعلم أن حل هذه المقدمة وربطها  
 بالمقام من مشكلات هذا الكتاب ولهذا كان للسراح ههنا طرائق قددا ولم يأت أحد منهم بما يشنى  
 العلل فقال صاحب النهاية أى وان التحالف يفيد اعطاء المشتري زيادة الثمن التى يدعيها البائع على  
 تقدير نكول المشتري عن الحلف فان فائدة البين النكول وهذا جواب سؤال مقدر وهو أن يقال ما  
 فائدة التحليف على قول محمد بعد الهلاك مع عدم حكمه فان حكم التحالف التراد وامتنع التراد بالهلاك  
 فلا فائدة في التحالف فأجاب عنه وقال بل فيه فائدة وهى دفع المشتري الزيادة التى يدعيها البائع على  
 تقدير نكول المشتري فلذلك يتحالفا فان قيل هذا يحصل بتحليف المشتري حيث فائدة تحليف  
 البائع قلنا لم يحصل تمام الفائدة بتحليف المشتري فان المشتري اذا نكل يجب الثمن الذى ادعاه البائع  
 والبائع اذا نكل يدفع عن المشتري ما ادعاه البائع عليه من الزيادة فيتحالفا الى هنا كلامه وقد اقتنى  
 أثره صاحب معراج الدراية كما هو دأبه فى أكثر المحال أقول فيه بحث أما أولا فلانه لما فسر الدفع الواقع  
 فى كلام المصنف بالايعطاء على البائع أن يكون من دفع اليه لا من دفع عنه حيث قال أى وان التحالف  
 يفيد اعطاء المشتري زيادة الثمن التى يدعيها البائع على تقدير نكول المشتري عن الحلف وجعل مراد  
 المصنف ان فائدة التحالف عند محمد هى اعطاء المشتري الزيادة التى يدعيها البائع على تقدير نكول  
 المشتري اتجه عليه السؤال الذى ذكره بقوله فان قيل بالضرورة ولم يدفعه ما ذكره جوابا عنه أصلا لانه  
 ان أراد أنه لا يحصل تمام الفائدة التى حل عليه مراد المصنف ههنا بتحليف المشتري فليس يصح اذا  
 شك أنه اذا حلف المشتري وحده ونكل عن الحلف يجب عليه اعطاء مؤز زيادة الثمن التى يدعيها البائع  
 وان أراد أنه لا يحصل تمام الفائدة الحقيقية بتحليف المشتري فلا يفيد شيئا فى دفع السؤال لان مورد ما  
 حل عليه مراد المصنف ههنا وأما ثانيا فلانه ان أراد بقوله فى الجواب والبائع اذا نكل الخ أنه اذا نكل

(قوله لبقاها يحصل ثمنها الخ) أقول فيه شئ يجوز دفعه بارجاع ضمير انعدامه الى الاستيفاء  
 (قوله ثم اختلفا في تحالفا) أقول يعنى ثم اختلفا في قدر الثمن (قوله يفيد دفع زيادة الثمن الخ) أقول فان قيل دافع زيادة الثمن المدعاة  
 حلف المشتري ليس الاقلنا اذا حلف البائع بعد حلف المشتري يفسخ على القيمة ويندفع الزيادة المدعاة (قوله بالنكول) أقول أى ينكول  
 المشتري وقوله بالنكول منه علق بزيادة فى قوله يدفع عن المشتري زيادة الثمن (قوله واذا حلف البائع) أقول يعنى بعد حلف المشتري

بعد نكول المشتري يدفع عن المشتري ما ادعى عليه البائع من الزيادة فليس بصحيح اذ قد تقرر فيما مر أنه اذا نكل أحد المتعاقدين عن البين لزمه دعوى الآخر فبعد نكول المشتري يلزمه دعوى البائع فلا يجوز تحميله فكيف يتصور نكوله وان أراد به أن نكل بعد حلف المشتري يدفع عن المشتري ما ادعى عليه البائع من الزيادة فيجبه عليه أن في هذه الصورة يدفع عن المشتري ذلك بحلفه السابق فلا تأثير فيه لنكول البائع وأيضا يجبه على مجموع الجواب أن الأمر الثاني وهو اندفاع الزيادة عن المشتري يحصل بتحميل المشتري ان حلف ~~كما~~ ما ان الأمر الاول وهو وجوب اعطاء الزيادة على المشتري يحصل بتحميله ان نكل فتمام الفائدة الذي ذكره وهو أحد الأمرين لا بعينه يحصل بتحميل المشتري وحده فلم تظهر فائدة تحميل البائع قط وقال صاحب الكفاية وتاج الشريعة بمعنى أن التحالف يفيد دفع زيادة الثمن عن المشتري عند نكول البائع فكان التحالف مفيدا انتهى أقول فيه أيضا بحث لانهم جعلوا الدفع الواقع في كلام المصنف على معنى المنع حيث جعلوا من دفع عنه كاترى واعتبرا ظهور الفائدة عند نكول البائع فيجبه على ما ذهب اليه أن نكول البائع انما يتصور بعد حلف المشتري لا بعد نكوله لما ينشأ نفاؤه عند حلف المشتري فحصلت هذه الفائدة أعني دفع زيادة الثمن عن المشتري فما الفائدة في تحميل البائع ونكوله بعد ذلك وقال صاحب العناية وأنه يعنى التحالف يفيد دفع زيادة الثمن يعنى أن التحالف يدفع عن المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع عليه بالنكول واذا حلف البائع اندفعت الزيادة المدعاة فكان مفيدا انتهى أقول وفيه أيضا بحث لانه جعل الدفع الواقع في كلام المصنف من دفع عنه كاترى فالظاهر أن قوله بالنكول متعلق بقوله يدفع عن المشتري وأن مراده بالنكول نكول البائع دون نكول المشتري لان الذي يقتضى دفع زيادة الثمن عن المشتري انما هو نكول البائع وأما نكول المشتري فيقتضى دفعه زيادة الثمن بمعنى اعطائه اياها فاذا بول قوله يعنى أن التحالف يدفع عن المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع عليه بالنكول الى ما ذكره صاحب الكفاية وتاج الشريعة كما مر فيرد عليه ما يرد على ذلك ويراد اشكال قوله واذا حلف البائع اندفعت الزيادة المدعاة لان مدلوله أن يكون اندفاع الزيادة المدعاة بحلف البائع ومدلول قوله السابق أن يكون اندفاعها بنكول البائع فيلزم أن يتحد حلف البائع ونكوله ~~كما~~ وهذا ظاهر الفساد فان قلت يجوز أن يكون معنى قوله اللاحق واذا حلف البائع بعد حلف المشتري اندفعت الزيادة المدعاة بأن يفسخ البيع على قيمة الهالك ومعنى قوله السابق اذا نكل البائع تندفع الزيادة المدعاة عن المشتري بأن يقضى بما ادعاه المشتري وهو أقل الثمينين لا بأن يفسخ البيع على قيمة الهالك فاختلف حكم حلف البائع وحكم نكوله بهاتين الجهتين وهو كلف قلت لا يتعين أن يكون قيمة الهالك أنقص مما ادعاه البائع بل يجوز أن تكون مساوية له بل أزيد منه فلا يلزم من فسخ البيع على قيمة الهالك اندفاع الزيادة المدعاة فلا يتم حمل معنى قوله اللاحق على ما ذكر فان قيل يجوز أن تكون كلمة حلف في قوله واذا حلف البائع الخ على صيغة المبني للفعول من التفصيل وأن يكون المعنى في واذا حلف البائع اندفعت الزيادة المدعاة أي بنكول البائع لا بحلفه فلا يلزم المحذور المذكور وهو اتحاد حكم حلف البائع ونكوله فلما فحينا يُلزم استدراك قوله اللاحق لحصول هذا المعنى بعينه من قوله السابق كما لا يخفى ثم ان بعض الفضلاء قصد حل كلام صاحب العناية ههنا فقال في تفسير قوله بالنكول أي بنكول المشتري وقال وقوله بالنكول متعلق بزيادة في قوله يدفع عن المشتري زيادة الثمن وقال في تفسير قوله واذا حلف البائع يعنى بعد حلف المشتري وقال فان قيل دافع زيادة الثمن المدعاة حلف المشتري ليس الاقلنا اذا حلف البائع بعد حلف المشتري يفسخ على القيمة وتندفع الزيادة المدعاة انتهى أقول جملته ما ذكره ليست بشيء أما في تفسير قوله بالنكول

كما إذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة فادعى أحدهما العقد بالدراهم والآخر بالدينار فمخالفا ولزم المشتري رد القيمة ولا يبي حنيفة وأبي يوسف أن الدليل النقل والعقل يفصل بينهما فالخاف أحدهما بالأخر جمع بين أمرين حكم الشرع بالتفريق بينهما ما وذلك فساد الوضع أما لا ول فلان قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من أنكر يوجب اليمين على المشتري خاصة لانه المنكر في هذه الصورة بخلاف ما قبل القبض كما تقدم وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم

والسلمة فائقة ولا معنى لما قيل انه مذكور على سبيل التنبيه لانه ليس بمعنى مقصود بل هو كالنأ كيد والتأسيس أولى على أنه امامعطوف على الشرط أو حال فيكون مذكوراً على سبيل الشرط وأما الثاني فلأن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما سلم للشئى ما يدعيه وقد ورد الشرع به حال قيام السلمة لمذكرنا فلا يتعدى الى غيره فان قيل فليكن ملحقاً بالدلالة أجاب بقوله والتحالف فيه أى فى حال القيام يفضى الى الفسخ فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما برء رأس ماله بعينه اليه ولا كذلك بعدها كلها ألا ترى أنه لا يفسخ بالاتالة والرد بالعيب فكذا بالتحالف فليس فى معناه فبطل الالتحاق بالدلالة أيضاً (قوله ولأنه لا يبالى) جواب عن قوله ما ان كل واحد منهما يدعى غير العقد الذى يدعيه صاحبه وهو قول عو حى العلة

فيمتثلان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رجعهما الله  
أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لانه سلم للمستري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في  
حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضى الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه  
ولانه لا يبالى بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود

بنكول المشتري وجعل قوله بالنكول متعلقا بزيادة في قوله يدفع عن المشتري زيادة الثمن فلانه لا يكون للكلام حينئذ معنى معقول أصلا لانه ان كان المعنى يدفع عن المشتري زيادة الثمن الكائنة أي الثابتة في الواقع بنكول المشتري فلا وجه له لان زيادة الثمن ان ثبتت في الواقع ثبتت بالعقد لا غير وان كان المعنى يدفع عن المشتري زيادة الثمن الثابتة في علم القاضى بنكول المشتري فلا وجه له لان زيادة الثمن اذا ثبتت في علم القاضى بنكول المشتري يجب على المشتري فكيف يدفعها التحالف عنه بل لا يتصور التحالف عند نكول المشتري أصلا على ما مر غير مرة وأما قوله يعني بعد حذف المشتري فلورود السؤال الذي ذكره بقوله فان قيل الخ عليه وأما جوابه عن هذا السؤال فلسقوطه بما ذكرناه آنفا من أنه لا يلزم من فسخ البيع على القيمة اندفاع الزيادة المدعاة لجواز أن تكون القيمة مساوية للزيادة المدعاة بل أزيد منها وقال صاحب غاية البيان قوله وأنه يفيد دفع زيادة الثمن أي ان دعوى المشتري يفيد ذلك وتذكير الضمير بتأويل الادعاء انتهى أقول وفيه أيضا بحث لان دعوى المشتري لا تفيد دفع زيادة الثمن سواء كان المراد بالدفع معنى الاعطاء أو معنى المنع وانما الذي يفيد دفعها بنية المشتري أو حلفه ان كان المراد بالدفع معنى المنع ونكوله ان كان المراد به معنى الاعطاء على أن الذي يقتضيه المقام بيان فائدة التحالف لا بيان فائدة دعوى المشتري ولا بيان فائدة تخليفه فقط فلو كان مراد المصنف ما ذكره فان مقتضى المقام كما لا يخفى على ذوى الافهام (فيتحالفان) هذا نتيجة الدليل المذكور (كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة) بان ادعى أحدهما العقد بالدرهم والاخر بالدنانير فاهما يتحالفان ويلزم المشتري رد القيمة (ولا يبي حنيفة وأبي يوسف ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما أنه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به) أي بالتحالف (في حال قيام السلعة) وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفوا وترادف لا يتعدى الى حال هلاك السلعة فان قيل فليكن حال هلاك السلعة ملحقا بحال قيام السلعة بالدلالة أجاب بقوله (والتحالف فيه) أي في حال قيام السلعة (يفضى الى الفسخ) فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما برأس ما به بعينه اليه (ولا كذلك بعد هلاكها) أي بعد هلاك السلعة (لارتفاع العقد) أي بالهلاك ألا يرى أنه لا يفسخ بالاقالة والرد بالعيب بعد هلاك السلعة فكذا بالتحالف اذا فسخ لا يرد الا على ما ورد عليه العقد (فلم يكن في معناه) أي لم يكن وقت هلاك السلعة في معنى وقت قيام السلعة فطل الحاق أيضا (ولانه لا يسأل بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود) هذا جواب عن قول محمد والشافعي ان كل واحد منهما يدعى غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره أي لا يسأل باختلاف السبب بعد حصول المقصود وهو سلامة المبيع للمشتري حيث سلم له وهلك على ملكه سواء كان

(قوله ولا يحنيفة وأبي يوسف الى قوله بالتفريق بينهما) أقول أنت خير بأن الفاصل بينهما  
هو القياس على ما ذكره لا الدليل النقلى (قوله وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام والسلعة فائنة) أقول فيه تأمل فإن الفصل لا يفهم  
الابطريق المفهوم وهو ليس بحجة شرعية فلا يلزم من الحاق المذكور فساد الوضع (قوله ولا كذلك بعده لا كها) أقول اظهور أنه  
لا يعود الى كل منهما رأس ماله



أي سلمنا ذلك لكن لا يضرنا فيما نحن فيه لأن اختلاف السبب انما يعتبر اذا أفضى الى التناكر وههنا ليس كذلك لأن مقصود المشتري وهو تلك المبيع قد حصل بقبضه وتمهلا كهو ليس يدعى على البائع شيئا ينكره ليجب عليه اليقين وفوقه بحال قيام السلعة وبما اذا اختلفا بعباوهة فان في كل واحد منهما المقصود حاصل والتحالف موجود لا اختلاف السبب وأجيب عن الاول بثبوت النص على خلاف القياس وعن الثاني بأنه على الاختلاف والمذكور في بعض الكتب قول محمد وقوله (وانما يراعى) جواب عن قولهما وأنه يفيد دفع زيادة الثمن ومعناه أن المصراعى من الفائدة ما يكون من موجبات العقد وما ذكرتم ليس منها فانه من موجبات النكول والنكول من موجبات التحالف والتحالف ليس من موجبات العقد فلا يترك به ما هو من موجباته وهو ما ذكرنا من ملك المبيع وقبضه وفيه نظر لا نقاد اعتبرنا حال قيام السلعة التراد فائدة للتحالف وليس التحالف من موجبات العقد والجواب أنه ثبت بالنص على خلاف القياس (١٩٣)

(قوله أي سلمنا ذلك لكن لا يضرنا) أقول قال العلامة الزيلعي في باب المراجعة ولا معنى لقولهما ان كل واحد منهما يدعى عقدا غير ما يدعيه الآخر فان العقد لا يختلف باختلاف قدر الثمن من جنس واحد ألا يرى أن الوكيل بالبيع بألف يبيعه بألفين وان المبيع بألف يصير بألفين بالزيادة في الثمن وبخمس مائة بالخط انتهى وفيه تأمل فان الوكيل بالبيع بألف يجوز له البيع بألفين دلالة كما سبق تفصيله ولا يلزم منه اتحاد البيعين (قال المصنف وانما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد) أقول فيه تأمل (قوله ومعناه أن المصراعى من الفائدة) أقول فيه بحث لانه ان أراد أن المصراعى من الفائدة

وانما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته الامر على ما زعم هو أو البائع فلغاذ كرا السبب وصار بمنزلة اختلافهما في ألف وألفين بلا سبب فيكون اليقين على منكر الألف الزائد وهذا بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لان البائع يدعى الدنانير والمشتري ينكر والمشتري يدعى الشراء بالدرهم والبائع ينكر وانكاره صحيح لان المبيع لا يسلم للمشتري الا بثمن ولم يتفق على ثمن وهما اتفقا على الألف وهو يكفي للصحة كذا قرر المقام في الكفاية ومعراج الدراية اخذ من الكافي وقال صاحب العناية في تقريره قوله ولانه لا يبالى الخ جواب عن قولهما ان كل واحد منهما يدعى غير العقد الذي يدعيه صاحبه وهو قول بموجب العلم أي سلمنا ذلك لكن لا يضرنا فيما نحن فيه لأن اختلاف السبب انما يعتبر اذا أفضى الى التناكر وههنا ليس كذلك لأن مقصود المشتري وهو تلك المبيع قد حصل بقبضه وتمهلا كهو ليس يدعى على البائع شيئا ينكره ليجب عليه اليقين ثم قال ونوقض بحال قيام السلعة وبما اذا اختلفا بعباوهة فان في كل واحد منهما المقصود حاصل والتحالف موجود لا اختلاف السبب وأجيب عن الاول بثبوت النص على خلاف القياس وعن الثاني بأنه على الاختلاف والمذكور في بعض الكتب قول محمد انتهى (وانما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته) هذا أيضا جواب عن قولهما وأنه يفيد دفع زيادة الثمن يعني أن المصراعى من الفائدة ما يكون من موجبات العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست منها بل من موجبات النكول وليست اليقين من موجبات العقد حتى يكون النكول من موجباته فلا يترك به ما هو من موجباته وهو ملك المبيع وقبضه هذا زبد ما في الشروح واعترض عليه بعض الفضلاء بان ملك المبيع وقبضه باق على حاله على تقدير التحالف غايته أنه يملكه بالقيمة فلا يلزم ترك موجب العقد به انتهى أقول مدار هذا الاعتراض على عدم فهم معنى المقام وزعم أن المراد ملك المبيع وقبضه ملك البائع المبيع وقبضه اياه وليس المراد به ذلك قطعا اذ لا شك أن الذي من موجبات العقد هو ملك المشتري المبيع وقبضه اياه وأما ملك البائع المبيع وقبضه اياه فن موجبات الفسخ دون العقد وهذا مما لا يستره ثم ان قوله غايته أنه يملكه بالقيمة الخ كلام ساقط مع قطع النظر عن ذلك تأمل نقف ثم ان صاحب العناية بعد شرح هذا المقام قال وفيه نظر لا نقاد اعتبرنا حال قيام السلعة التراد فائدة للتحالف وليس من موجبات العقد والجواب

(٢٥ - نكلة سادس) التحالف لا يستقيم قوله لا يكون من موجبات العقد وهو ظاهر وان أراد أن المصراعى من الفائدة العقد فليس الكلام فيه بل في فائدة التحالف فليست تأمل وجوابه أنا فختار الاول وعدم استقامة ذلك ممنوع (قوله فانه من موجبات النكول) أقول لعل المراد نكول البائع لظهور انه ليس موجب نكول المشتري لكن فيه تأمل فان الظاهر أنه موجب حلف المشتري وكيف يكون من موجبات النكول فانه اذا لم ينكول أحد هما بل حلف كل منهما يحصل دفع الزيادة المدعاة وجوابه انه مبني على التنزل وارضاء الغنان للخصم لكنه قال في تقرير كلام محمد والشافعي واذا حلف البائع اندفعت الزيادة (قوله والنكول من موجبات التحالف) أقول فيه بحث (قوله فلا يترك به ما هو من موجباته الخ) أقول فيه أن ملك المبيع وقبضه باق على حاله على تقدير التحالف غايته أنه يملكه بالقيمة فلا يلزم ترك موجب العقد به (قوله وليس التحالف من موجبات العقد) أقول بل من موجباته فانه تبين بالتحالف فساد على ما مر في الدرس السابق وموجب العقد الفاسد الفسخ (قوله والجواب أنه ثبت بالنص على خلاف القياس) أقول فيه تأمل فانه قبل القبض على وفاق القياس

الموصوفة الثابتة في النعمة (فإذا كان عينا) بأن كان العقد مقايضة وهلك أحد العوضين فأنهما (يتحالفان) لأن المبيع في أحد الجانبين قائم فتوفر فائدة الفسخ وهو التراد (ثم يرد مثل الهالك) أن كان مثلياً أو قيمته أن لم يكن) قال (وإن هلك أحد العبدین ثم اختلفا في) وإذا باع الرجل عبيدين صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك أحدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع بعتهما منك بالنسي درهم وقال المشتري اشتريتهما منك بألف درهم لم يتحالفا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك (وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع عينه عند أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحلي ولا شيء له) واختلفا هاتين الروايتين في اللفظ لا في معنى واختلف المشايخ في توجيه قوله أن يترك حصة الهالك وقوله أن يأخذ الحلي ولا شيء له وفي مصرف الاستثناء في الروايتين جميعاً فالوأمعنى الأول أن يخرج الهالك من العقد وكأنه لم يكن وصار الثمن كله بمقابلة القائم والاستثناء ينصرف إلى التحالف لأنه المذكور في الكلام فكان تقدير كلامه

وهذا إذا كان الثمن ديناً فإن كان عينا يتحالفان لأن المبيع في أحد الجانبين قائم فتوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك أن كان له مثل أو قيمته أن لم يكن له مثل قال (وإن هلك أحد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك من الثمن وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع عينه عند أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ العبد الحلي ولا شيء له وقال أبو يوسف يتحالفان في الحلي ويفسخ العقد في الحلي

أنه ثبت بالنص على خلاف القياس انتهى واعترض بعض الفضلاء على الجواب بأن قال فيه تأمل فإنه قبل القبض على وفاق القياس انتهى أقول لم يعتبر التراد فائدة للتحالف إلا بعد القبض إذا رد أو باع يتصور بعد القبض فكان الجواب المزبور دافعاً للنظر المذكور نعم لقائل أن يقول الظاهر أن للتحالف قبل القبض فائدة ما فإى شيء اعتبر فائدة للتحالف قبل القبض لم يكن من موجبات العقد البتة لأن موجب التحالف فسخ العقد وحكم الفسخ بخالف حكم العقد قطعاً فبنته قض به قولهم وانما برأعي من الفائدة ما يوجب العقد (وهذا) أي وهذا الذي ذكرناه من الاختلاف في التحالف عند صورة هلاك المبيع (إذا كان الثمن ديناً) أي ثابتاً في النعمة بأن كان من الدراهم أو الدنانير أو المكيلات أو الموزونات الموصوفة الثابتة في النعمة (فإن كان عينا) أي فإن كان الثمن عينا كالنوب والفرس ونحو ذلك بأن كان العقد مقايضة وهلك أحد العوضين (يتحالفان) أي بالاتفاق (لأن المبيع في أحد الجانبين قائم) فإن كل واحد من العوضين في بيع المقايضة مبيع ونعم ولا يتعين أحدهما للتمنية بدخول الباء كما تقر في كتاب البيوع (فتوفر فائدة الفسخ) وهو التراد فيرد القائم (ثم يرد مثل الهالك أن كان له مثل أو قيمته أن لم يكن له مثل) هذا إذا اختلفا في قدر البذل وان اختلفا في كون البذل ديناً أو عيناً ادعى المشتري أنه كان عينا يتحالفان عندهما وإن ادعى البائع أنه كان عينا وادعى المشتري أنه كان ديناً لا يتحالفان فالقول قول المشتري كذا في الكفاية (قال) أي القدر في مختصره (وإن هلك أحد العبدین) أي بعد قبضهما كذا في الشروح (ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك) يعني إذا باع الرجل عبيدين صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك أحدهما اختلفا في الثمن فقال البائع بعتهما منك بالنسي درهم وقال المشتري اشتريتهما منك بألف درهم لم يتحالفا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك (وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع أي فيهما كذا في كثير من الشروح) مع عينه عند أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ العبد الحلي ولا شيء له من قيمة الهالك) وانما أعاد ذكر لفظ الجامع الصغير لأن لفظه يقتضي أن يكون المستثنى منه عين المشتري ولفظ القدر في الذي هو لفظ المبسوط يقتضي أن يكون المستثنى منه عدم التحالف لأن المذكور قبل الاستثناء هناك قوله لم يتحالفا (وقال أبو يوسف يتحالفان في الحلي ويفسخ العقد في الحلي) قال صاحب العناية وقوله في تحرير المذهب يتحالفان في الحلي ليس بالصحيح على ما سبأني انتهى أقول يعني أن قوله ههنا يتحالفان في الحلي ليس على ما سبأني بالنفسير الصحيح للتحالف على قول أبي يوسف على ما سبأني وهو أن يتحالف على القائم والهالك معاً لأن يتحالف على القائم فقط كما قاله بعضهم ولكن فيه نظر إذ يمكن تطبيق قوله هذا على ما سبأني من التفسير الصحيح فإنه لم يقل ههنا يتحالفان على الحلي حتى تكون كلمة على صلة التحالف فيؤول المعنى إلى التفسير الغير الصحيح بل قال يتحالفان في الحلي فيجوز أن تكون كلمة في بمعنى اللام ويصير المعنى يتحالفان لأجل الحلي كما في قوله تعالى فذلك الذي لم تنته فيه وكما في الحديث إن امرأة دخلت النار في هرة حبست ثم على ما نص عليه في معنى اليبس ولا يخفى أن كون التحالف لأجل الحلي أي كون المقصود من التحالف فسخ العقد في الحلي لا ينافي أن يتحالف على

لم يتحالفا إلا إذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان والمراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحلي ولا شيء له معناه لا يأخذ الحلي من ثمن الهالك شيئاً أصلاً وعلى هذا عامتهم وقال بعضهم معناه لم يتحالفا

والقول قول المشتري مع يمينه إلا أن يرضى البائع أن يأخذ الحى ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئا آخر إذا على ما أقرب المشتري وعلى هذا ينصرف الاستثناء إلى عين المشتري لا إلى التحالف لأنه لما أخذ البائع بقول المشتري وصدقه لا يحلف المشتري وكلام المصنف يشير إلى أن أخذ الحى لم يكن بطريق الصلح كما نقله صاحب النهاية عن الفوائد الطهري بل بطريق تصديق المشتري في قوله وترك ما يدعيه عليه وهو أولى لما قال شيخ الإسلام أنه لو كان بطريق الصلح لكان معلقا بمشيتهم قبل والصحيح هو الثاني لأن البائع لا يترك من ثمن الميت شيئا مما أقرب المشتري إنما يترك دعوى الزيادة (وقال أبو يوسف يتحالفان فى الحى ويفسخ العقد فى الحى والقول قول المشتري فى قيمة الهالك) وقوله فى تحرير المذاهب يتحالفان فى الحى ليس بصحيح على ما سياتى (وقال محمد (١٩٥) يتحالفان عليهما) ويفسخ العقد

فيهما (ويرد الحى وقيمة الهالك لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض أولى) والجواب أن هلاك البعض محو ج إلى معرفة القيمة بالحزر وذلك مجهل فى المقسم عليه فلا يجوز (ولابى يوسف أن امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره) والجواب هو الجواب (ولابى حنيفة أن التحالف على خلاف القياس فى حال قيام السلعة وهى اسم لجميع أجزائها) والجواب لا يبنى بفوات البعض فلا ينعدي إليه ولا يلحق به بالدلالة لأنه ليس فى معناه من كل وجه لأن التحالف فى القائم لا يمكن الأعلى اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القسمة وهى تعرف بالحزر والظن فتؤدى إلى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز

(قوله بل بطريق تصديق المشتري فى قوله) أقول

والقول قول المشتري فى قيمة الهالك وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد الحى وقيمة الهالك (لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض أولى ولا يى يوسف أن امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولا يى حنيفة أن التحالف على خلاف القياس فى حال قيام السلعة وهى اسم لجميع أجزائها فلا يبنى السلعة بفوات بعضها ولأنه لا يمكن التحالف فى القائم الأعلى اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة وهى تعرف بالحزر والظن فيؤدى إلى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز

الحى والميت معا كما هو الصحيح ليفيد التحالف على ما سياتى بيانه (والقول قول المشتري فى قيمة الهالك) هـ ذامن تمة قول أبى يوسف أقول فى عبارة الكتاب ههنا قصور لأن قول المشتري إنما يعتبر فى حصة الهالك من الثمن الذى أقرب المشتري كما سيجى وتفصيله لافى قيمة الهالك فان القول فيها للبائع كما صرح به المصنف فيما سياتى حيث قال فان اختلفا فى قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع انتهى وعن هذا قال صاحب الكافي وقال أبو يوسف يتحالفان فى الحى ويفسخ العقد فى الحى والقول للمشتري فى حصة الهالك من الثمن مع يمينه انتهى (وقال محمد يتحالفان عليهما) أى على الحى والهالك (ويرد الحى وقيمة الهالك لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض أولى) قال صاحب العناية والجواب أن هلاك البعض محو ج إلى معرفة القيمة بالحزر وذلك مجهل فى المقسم عليه فلا يجوز انتهى ورد عليه بأن المقسم عليه عند محمد ليس القيمة حتى يلزم ذلك عليه (ولابى يوسف أن امتناع التحالف للهلاك) أى لاجل الهالك (فيتقدر بقدره) أى يتقدر امتناع التحالف بقدر الهالك لأن الحكم لا يزيد على العلة (ولابى حنيفة أن التحالف على خلاف القياس فى حال قيام السلعة) يعنى أن التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس فى حال قيام السلعة (وهى) أى السلعة (اسم لجميع أجزائها فلا يبنى السلعة بفوات بعضها) لانعدام الكل بانعدام جزئه وما ثبت على خلاف القياس لا ينعدي إلى الغير فحصل من هذا الدليل نفي القياس والجواب عن قول محمد رحمه الله كما لا يخفى (ولأنه لا يمكن التحالف فى القائم الأعلى اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة) أى باعتبار القيمة كما سياتى (وهى) أى القسمة (تعرف بالحزر والظن فيؤدى إلى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز) فلا يلحق بالتحالف حال قيام السلعة بتمامها فحصل من هذا الدليل نفي الدلالة والجواب عن قول أبى يوسف كما ترى فان قلت ما الفرق لابي حنيفة بين هذه المسئلة وبين مسئلة الأجرة فيما إذا أقام القصار بعض العمل فى الثوب ثم اختلفا فى مقدار الأجرة ففى حصة ما أقام العمل القول لرب الثوب مع يمينه وفى حصة ما بنى يتحالفان بالإجماع اعتبار البعض بالكل واستيفاء بعض المنفعة بمنزلة هلاك بعض المبيع وفيه التحالف عند أبى حنيفة أيضا دون هلاك بعض المبيع قلت الفرق بينهما من

الضمير فى قوله راجع إلى المشتري (قوله لكان معلقا بمشيتهم) أقول فيه هـ أن أخذ الحى يكون معلقا بمشيتهم ما البتة وإنما الذى لا يتعلق بمشيتة المشتري أخذاً أقرب من ثمن الهالك (قوله قبل والصحيح الخ) أقول القائل صاحب النهاية وفيه بحث لأنه يجوز أن يكون الهالك قيمته شيئاً قليلاً لغيره أو لكونه مريضاً أو مؤفواً فكثير الرغبات فى الحى وتزيد قيمته فبرضى البائع أن يأخذ صلحاً عن جميع ما ادعاه طمعاً فى زيادة قيمة الحى فإنه لو لا الصلح لا يعطيه المشتري الحى إذا القول قوله مع يمينه فتأمل (قوله فى قيمة الهالك) أى فى حصة قيمته (قوله والجواب أن هلاك البعض الخ) أقول أنت خير بان المقسم عليه عند محمد ليس القيمة حتى يلزم ذلك عليه والظاهر أن التعليل الأول لابي حنيفة للجواب عن محمد والثانى للجواب عن أبى يوسف لا كما فهمه الشارح



وتفطن بما ذكرنا ان أحد الدليلين المذكورين في المتن لا يثبت المدعى ينفي القياس وفيه إشارة الى الجواب عن مسألة الاجارة فان القصار مثلاً اذا أقام بعض (١٩٦) العمل في الثوب ثم اختلفا في مقدار الاجرة ففي حصة العمل القول

لرب الثوب مع عيونه وفي حصة ما بقي يتخالفان بالاجماع فكان استيفاء بعض المنفعة كهلاك أحد العبدین وفيه التحالف عند أبي حنيفة أيضاً دون هلاك أحد العبدین وبيان ذلك أن السلعة في البيع واحدة فاذا تعذر الفسخ بالهلاك في البعض تعذر في الباقي وأما الاجارة فهي عقود متفرقة تتجدد في كل جزء من العمل بمنزلة عقود عليه على حدة فتعذر الفسخ في بعض لا يتعذر في الباقي والثاني ينفي الاتحاق بالدلالة وفيه إشارة الى الجواب عن قول أبي يوسف ومحمد كما ذكرناه

(قوله فكان استيفاء بعض المنفعة كهلاك أحد العبدین وفيه التحالف عند أبي حنيفة أيضاً) أقول يعني كصاحبيه ثم الضمير في قوله فيه راجع الى استيفاء بعض المنفعة (قوله لا يتعذر الباقي) أقول فيه تأمل فان حصة الباقي يعلم بالحزر والظن وذلك مجهول في المقسم عليه (قوله والثاني ينفي الاتحاق بالدلالة الخ) أقول هذا معطوف على

الا ان يرضى البائع أن يترك حصة الهالك أصلاً لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتخالفان هذا يخرج بعض المشايخ وبصرف الاستثناء عندهم الى التحالف كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحى ولا شيء له معناه لا يأخذ من عن الهالك شيئاً أصلاً وقال بعض المشايخ يأخذ من عن الهالك بقدر ما أقر به المشتري وانما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى عين المشتري لا الى التحالف لانه لما أخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري

حيث ان عقد البيع في العبدین عقد واحد فاذا تعذر فسخه في البعض بالهلاك تعذر في الباقي وأما عقد الاجارة ففي حكم عقود متفرقة تتجدد بحسب ما يقسم من العمل فتعذر فسخه في البعض لا يتعذر فسخه في الباقي كذا في الشروح ونقله صاحب النهاية عن اجارات المبسوط أقول لقائل أن يقول هذا الفرق انما ينشئ بالنظر الى الدليل الاول وأما بالنظر الى الدليل الثاني فلا لان عقد الاجارة وان كان في حكم عقود متفرقة الا أنه في الصورة المذكورة كان بصفقة واحدة لم يعين فيها كل جزء من العقود عليه أجرة معلومة فلا بد من القسمة وهي بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل بعين ما قيل في عقد البيع فينبغي أن لا يجوز أيضاً (الا ان يرضى البائع أن يترك حصة الهالك أصلاً) أي بالكلية (لانه حينئذ) أي حين أن يرضى البائع بترك حصة الهالك بالكلية (بكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتخالفان) أي اذا كان الامر كذلك فيتخالفان (وهذا) أي توجيهه قوله الا ان يرضى البائع أن يترك حصة الهالك بما ذكر (تخرج بعض المشايخ) أي عامتهم (وبصرف الاستثناء عندهم الى التحالف) لانه هو المذكور في الكلام فكان تقدير الكلام لم يتخالف عند أبي حنيفة الا اذا ترك البائع حصة الهالك فيتخالفان (كما ذكرناه) أراد به قوله فيتخالفان (وقالوا) أي قال هؤلاء المشايخ (ان المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحى ولا شيء له معناه لا يأخذ من عن الهالك شيئاً أصلاً) أقول كان الظاهر في التحرير من حيث العربية والمعنى ان يترك لفظ معناه من البين أو أن يقال ان قوله في الجامع الصغير يأخذ الحى ولا شيء له معناه لا يأخذ من عن الهالك شيئاً أصلاً ووجه الظهور ظاهر (وقال بعض المشايخ يأخذ من عن الهالك بقدر ما أقر به المشتري وانما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى عين المشتري لا الى التحالف) فيصير معنى الكلام لم يتخالف عند أبي حنيفة والقول قول المشتري مع عيونه الا أن يشاء البائع أن يأخذ الحى ولا يأخذ من عن الهالك شيئاً اذ اعلى ما أقر به المشتري حينئذ لا يعين على المشتري (لانه لما أخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري) قال صاحب العناية وكلام المصنف يشير الى أن أخذ الحى لم يكن بطريق الصلح كما نفى له صاحب النهاية عن الفوائد الظهيرية بل بطريق تصديق المشتري في قوله وترك ما دعيه عليه وهو اولى لما قال شيخ الاسلام انه لو كان بطريق الصلح لكان معلقاً بمشيئتهما انتهى وقال بعض الفضلاء فيه أن أخذ الحى يكون معلقاً بمشيئتهما البتة وانما الذي لا يتعلق بمشيئة المشتري أخذ ما أقر به من عن الهالك انتهى أقول هذا ليس بشيء لانه ان أراد بقوله ان أخذ الحى يكون معلقاً بمشيئتهما البتة انه كان في الكتاب معلقاً بمشيئتهما البتة فليس يصح لان المذكور في الكتاب الا أن يشاء البائع أن يأخذ الحى ولا شيء له ولم يتعلق فيه بأخذ الحى الا بمشيئة البائع وان أراد به انه يكون في الصلح معلقاً بمشيئتهما البتة فليس بجيد له أصلاً بل هو مؤيد لما قاله شيخ الاسلام فان مراده أن أخذ الحى لو كان بطريق الصلح لكان معلقاً في الكتاب بمشيئتهما كما يكون



(ثم تفسير التحالف على قول محمد ما بيناه في القائم) وهو قوله وصلة اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بألف الخ وانما لم يختلف صفة التحالف عنده في صورتين لأن قيام السلعة عنده ليس بشرط للتحالف (١٩٧) (فإذا لم يتفقا وحلفا ثم ادعى أحدهما

أو كلاهما الفسخ بفسخ العقد بينهما وبأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك) والقول في القيمة قول المشتري لأن البائع يدعي عليه زيادة قيمة وهو ينكر كما لو اختلفا في قيمة المصوب (واختلفوا في تفسيره على قول أبي يوسف) ففهم من قال يتحالفان على القائم لا غير لأن العقد بفسخ في القائم لا في الهالك وهذا ليس بصحيح لأن المشتري لو حلف بالله ما اشترى القائم بحصنه من الثمن الذي يدعيه البائع كان صادقا وكذا لو حلف البائع بالله ما بعث القائم بحصنه من الثمن الذي يدعيه المشتري صدق فلا يفيد التحالف (والصحيح أنه يحلف المشتري بالله ما اشترى بهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعث ما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف بفسخان العقد في القائم

(قوله وهذا ليس بصحيح إلى قوله وكان صادقا) أقول لم لا يجوز أن يحلف المشتري أن حصنه ليست بالف والبائع أن حصنه ليست بخمسائة ولا برد

ثم تفسير التحالف على قول محمد ما بيناه في القائم وإذا حلفا ولم يتفقا على شيء فادعى أحدهما الفسخ أو كلاهما بفسخ العقد بينهما وبأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تفسيره على قول أبي يوسف فوجه الله تعالى والصحيح أنه يحلف المشتري بالله ما اشترى بهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعث ما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف بفسخان العقد في القائم

في الصلح متعلقا بمسئلتهم بالبينة ولم يتعلق فبسه الإجماع البائع (ثم تفسير التحالف على قول محمد ما بيناه في القائم) أي في البيع القائم على حاله وهو قوله وصلة اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بألف الخ وانما لم يختلف صفة التحالف عنده في صورتين لأن قيام السلعة عنده ليس بشرط للتحالف (وإذا حلفا ولم يتفقا على شيء) كان الأحسن في التحريم أن يقول وإذا لم يتفقا على شيء وحلفا بتقديم لم يتفقا على شيء على حلفا في الوضع لقدمه عليه في الطبع (فادعى أحدهما الفسخ أو كلاهما) أي أودعى كلاهما (بفسخ العقد بينهما وبأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك) والقول في القيمة قول المشتري لأن البائع يدعي عليه زيادة قيمة وهو ينكر فيكون القول قوله كما لو اختلفا في قيمة المصوب أو المقبوض بعقد فاسد كذا في الشروح (واختلفوا في تفسيره) أي في تفسير التحالف (على قول أبي يوسف) قال في النهاية ومعارض الدراية لم يذكروا تفسير التحالف على قول أبي حنيفة لأن عنده هلاك البعض يمنع التحالف كهلاك الكل أقول فيه مني وهو أن هلاك البعض لا يمنع التحالف عنده مطلقا بل إن رضي البائع أن يترك حصه الهالك أصلا يتحالفان عنده أيضا على تخريج عامة المشايخ وقد ارضى المصنف هذا التخريج حيث بنى عليه شرح معاني الكتاب أولا كما مر آنفا فكان لذكر تفسير التحالف عند أبي حنيفة أيضا مسامحة وعن هذا أن الإمام الزبلي بعد أن ذكر في التبيين تفسير التحالف على قول محمد وعلى قول أبي يوسف قال وعند أبي حنيفة أن البائع إذا رضي أن يترك حصه الهالك من الثمن يتحالفان عند بعضهم على الوجه الذي ذكرناه لأبي يوسف انتهى وقال في غاية البيان لما كان قول أبي حنيفة عدم وجوب التحالف استغنى عن التفسير ففسره على قولهما انتهى أقول هذا أقرب إلى الحق مما سبق ولكن فيه أيضا شيء لا يخفى فالأولى أن يقال لما كان جريان التحالف عند هلاك بعض المبيع في قول أبي حنيفة مخصوصا بتخريج بعض المشايخ وبصورة نادرة هي صورة الاستثناء لم يذكروا تفسير التحالف عنده على سبيل الاستقلال بل اكتفى بما يفهم من بيان تفسيره على قول أبي يوسف (والصحيح أنه يحلف المشتري بالله ما اشترى بهما بما يدعيه البائع) ومنهم من قال يتحالفان على القائم بحصنه من الثمن دون الهالك لأن التحالف للفسخ والعقد يفسخ في القائم لا في الهالك وهذا ليس بصحيح لأن المشتري لو حلف بالله ما اشترى القائم بحصنه من الثمن الذي يدعيه البائع كان صادقا وكذا لو حلف البائع بالله ما بعث القائم بحصنه من الثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف بفسخان العقد في القائم

ما يقال لكن يمكن أن يقال بل يرد أيضا فان ما يخص كل واحد منهما لا يعرف إلا بالحدس والتخمين فتجاسر كل منهما على اليمين لا تنفاه كذب بيقين

وتسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي يقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لان القيمة يجب اذا انسخ العقد والعقد في الهالك لم ينسخ عنده (ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض) يعني يقسم الثمن الذي اقر به المشتري على العبد القائم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض فان اتفقا أن قيمتهما يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري نصف الثمن الذي اقر به المشتري وبسقط عنه نصف الثمن وان تصادقا أن قيمتهما يوم القبض كانت على التفاوت فان تصادقا على أن قيمة الهالك كانت على النصف من قيمة القائم يجب على المشتري ثلث ما اقر به من الثمن (وان اختلفا) في ذلك فقال المشتري كانت قيمة القائم يوم القبض ألفا وقيمة الهالك خمسمائة وقال البائع على العكس (فالقول للبائع) لان الثمن قد وجب باتفاقهما ما تم المشتري يدهي (١٩٨) زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره وطول

وتسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض (وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع

فهما يقدران على احداه بانفسهما ومعنى ما ذكرهنا فيسخان العقدان ارادا الفسخ بانفسهما على نهج قوله عليه السلام تحالفوا تزادا وهذا لا ينافي أن يفسخه القاضي أيضا فيما اذا لم يفسخا بانفسهما بل طلباه أو طلبه أحدهما من القاضي وسيأتي التصريح من الشراح في مسألة التحالف بالاقالة بتساوي فسخ القاضي وفسخهما بانفسهما (وتسقط حصته) أي حصة القائم (من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك) من الثمن الذي اقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لان القيمة يجب اذا انسخ العقد والعقد في الهالك لم ينسخ عنده كذا في العناية (ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض) يعني يقسم الثمن الذي اقر به المشتري على العبد القائم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض فان اتفقا على أن قيمتهما يوم القبض كانت على السواء يجب على المشتري نصف الثمن الذي اقر به المشتري وبسقط عنه نصف ذلك الثمن وان تصادقا أن قيمتهما يوم القبض كانت على التفاوت فان تصادقا على أن قيمة الهالك يوم القبض كانت كذا يجب على المشتري بقدرها حصة من الثمن الذي اقر به وبسقط عنه الباقي من ذلك الثمن (وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض) فقال المشتري كانت قيمة القائم يوم القبض ألفا وقيمة الهالك خمسمائة وقال البائع على العكس (فالقول للبائع) مع عينه لانهما اتفقا على وجوب الثمن الذي اقر به المشتري ثم المشتري يدعي سقوط زيادة من الثمن بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره فالقول قول المنكر مع عينه فان قيل لماذا تعتبر قيمتهما يوم القبض دون العقد في حق انقسام القيمة ومسائل الزيادات تدل على هذا حتى قال محمد قيمة الام تعتبر يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالقبض وكل واحد من العبدین ههنا صار مقصودا بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض وقال طهبر الذين هذا اشكال هائل أوردته على كل قلم فخرير فلم يهتد أحد الى جوابه ثم قال والذي تخاليل لي بعد طول التجسم ان فيملاذ كر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وفيما لم يصدده فمما لم يصدده

بوجه تعيين قيمته يوم القبض دون القيمة يوم العقد والمبيع يعتبر قيمته يوم العقد في حق انقسام الثمن دل على ذلك مسائل الزيادات وقال محمد قيمة الام يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالقبض وكل واحد من العبدین ههنا صار مقصودا بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض وقال طهبر الذين هذا اشكال هائل أوردته على كل قلم فخرير فلم يهتد أحد الى جوابه ثم قال والذي تخاليل لي بعد طول التجسم ان فيملاذ كر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وفيما لم يصدده فمما لم يصدده

تحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف أما في الحى منهما فظاهر وكذلك في الميت منهما لانه ان تعدد الفسخ من الهالك لمكان الهلاك لم يتعد اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته

(قوله دل على ذلك مسائل الزيادات) أقول في باب الزيادات في البيع من كتاب البيوع (قوله وهو التحالف) أقول قوله هو راجع الى ما في قوله ما يوجب الفسخ الخ (قوله أما في الحى) أقول أي أما كون التحالف موجبا للفسخ في الحى (قوله لمكان الهلاك) أقول الذي هو مانع (قوله ما هو من لوازم الفسخ) أقول أي من روافقه وتوابعه وليس المراد اللازم المميزاني ثم أقول قال محمد في أي ذلك وجد عيبا يورده بحصته من الثمن فالعيب ان كان مما يوجب الفسخ لم يصح قولنا ان فيملاذ كر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وان لم يكن مما يوجب به يحتاج الى الفرق بين ما في الزيادات والمسألة المنقولة من يوع الاصل ان قد اعتبر فيها قيمة الهالك يوم القبض كما صرح به في النهاية

يوم القبض لان الهالك مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ فيه (١٩٩) كما هو مذهب محمد بن حنبل في قول يضمن

المشتري قيمة الهالك على تقدير الخلف عنده فيجب اعمال الخلف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض فلهذا تعتبر قيمتهما يوم القبض هذا ما قاله صاحب النهاية وغيره من الشارحين وأقول الاصل فيما هلك وكان مقصودا بالعقد أن تعتبر قيمته يوم العقد الا اذا وجد ما يوجب فسخ العقد فانه تعتبر حينئذ قيمته يوم القبض لانه لما انفسخ العقد وهو مقبوض على جهة الضمان تعين اعتبار قيمته يوم قبضه وفيما نحن فيه لما كانت الصفقة واحدة وانفسخ العقد في القائم دون الهالك صار العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى انحاد الصفقة غير مفسوخ نظرا الى وجود المانع وهو الهالك فعملنا فيه بالوجهين وقلنا يلزم الحصة من الثمن نظرا الى عدم الانقاس وبانقسامه على قيمته يوم القبض نظرا الى الانقاس (وأيهما أقام البيعة تقبل بينته) لانه فورا دعواه بالجهة (وان أقامها فبيعة البائع أولى) لانها أكثر اثباتا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك ولا تعتبر لادعوى المشتري بزيادة في قيمة القائم لانها ضمنية والاختلاف

وأيهما أقام البيعة تقبل بينته وان أقامها فبيعة البائع أولى) وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل (اشترى عبيدين وقبضهما ثم ردا أحدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه من ما هلك عنده ويسقط عنه من ماردته وينقسم الثمن على قيمته ما

فظاهر وكذلك في الميت منهم لانه ان تعذر الفسخ في الهالك لمكان الهلاك لم يتعد اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته يوم القبض لان الهالك مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ كما هو قول محمد بن حنبل في قول يضمن المشتري قيمة الهالك على تقدير الخلف عنده فيجب اعمال الخلف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض فلهذا يعتبر قيمته يوم القبض كذا في النهاية وأكثر الشروح أقول في التوجيه الذي ذكره الامام ظهير الدين نظر لان تحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد في حق الميت على قول أبي يوسف ممنوع لان ما يوجب ذلك فيما نحن فيه انما هو الخلف كما صرح به والخلف انما يجري عنده في الحي دون الميت وتعذر الفسخ في الهالك عنده لامتناع جريان الخلف فيه لالهلاك لا مجرد الهلاك بدون امتناع جريان الخلف ألا ترى أن محمد الما أجاز الخلف على الهالك أيضا أجاز الفسخ في الهالك على قيمته ولم يكن الهلاك مانعا عنه فاذا لم يتحقق الخلف في الهالك على قول أبي يوسف وتعذر الفسخ فيه أيضا فالباعث على اعتبار ما هو من لوازم الفسخ فيه مجرد عدم تعذر اعتباره لا يقتضي اعتباره سيما عند تحقق ما يقتضي اعتبار القيمة يوم العقد وهو كونه مقصودا بالعقد ثم ان صاحب العناية قال بعد نقل ما في تلك الشروح وأقول الاصل فيما هلك وكان مقصودا بالعقد أن تعتبر قيمته يوم العقد الا اذا وجد ما يوجب فسخ العقد فانه يعتبر حينئذ قيمته يوم القبض لانه لما انفسخ العقد وهو مقبوض على جهة الضمان تعين اعتبار قيمته يوم قبضه وفيما نحن فيه لما كانت الصفقة واحدة وانفسخ العقد في القائم دون الهالك صار العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى انحاد الصفقة غير مفسوخ نظرا الى وجود المانع وهو الهالك فعملنا فيه بالوجهين وقلنا يلزم الحصة من الثمن نظرا الى عدم الانقاس وبانقسامه على قيمته يوم القبض نظرا الى الانقاس انتهى أقول وفيه أيضا نظر لان قوله وفيما نحن فيه لما كانت الصفقة واحدة وانفسخ العقد في القائم صار العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى انحاد الصفقة غير تام لان انحاد الصفقة انما يقتضي انفساخ العقد في الهالك بانفساخه في القائم لو وقع الفسخ قبل قبضهما فانه حينئذ يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها وهو غير جائز وأما اذا وقع الفسخ بعد قبضهما فلا يقتضي ذلك فان اللازم حينئذ تفريق الصفقة بعد تمامها اذ هي تتم بالقبض وهو جائز ألا ترى الى ما روي في باب خيار العيب من أن من اشترى عبيدين صفقة واحدة فقبضهما ثم وجد بأحدهما عيبا فانه يفسخ العقد في العيوب خاصة عند امتناع الثلاثة بناء على أن تفريق الصفقة بعد تمامها بالقبض جائز والمسئلة فيما نحن فيه مفروضة فيما اذا هلك أحد العبيدين بعد قبضهما كما تبين في صدر المسئلة فلا يتم التقريب (وأيهما أقام البيعة تقبل بينته) لانه نورد دعواه بالجهة (وان أقامها فبيعة البائع أولى) لانها أكثر اثباتا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القائم فوجب أن تقبل بينته لاثباتها الزيادة قلنا ان الذي وقع الاختلاف فيه مقصودا بقيمة الهالك والاختلاف في قيمة القائم ثبت ضمنا للاختلاف في قيمة الهالك وبيعة البائع قامت على ما وقع الاختلاف فيه مقصودا فكانت أولى بالاعتبار كذا في النهاية ومعراج الدراية نقل عن الامام المرعيني وقاضيجان (وهو) أي ما ذكر من قول أبي يوسف وتفرع عنه (قياس ما ذكر في بيوع الاصل) أي المبسوط (اشترى عبيدين وقبضهما ثم ردا أحدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه من ما هلك عنده ويسقط عنه من ماردته وينقسم الثمن على قيمتهما) أي يوم القبض كذا في النهاية

المقصود هو ما كان في قيمة الهالك ثم ذكر المصنف ما هو على قياسه من بيوع الاصل وهو ظاهر مما ذكرنا



وذكر الفقه في أن القول ههنا قول البائع والبينة أيضا ينته مع أن المعهود خلاف ذلك إذا البائع إما أن يكون مدعيا ومدعى عليه فان كان الاول فعليه البينة وان كان الثاني فعليه البين اذا أنكر فالجمع بينهما جمع بين المتنافيين وذلك أن كلام من البين والبينة ينبنى على أمر جاز أن يجتمع مع الآخر باعتبارين فجاز اجتماعهما كذلك فبنى الايمان على حقيقة الحال لئلا يلزم الاقدام على القسم بجهالة ومبنى البينات على الظاهر لان الشاهد يخبر عن فعل غيره لا عن فعل نفسه فجاز أن يكون الحال في الواقع على خلاف ما ظهر عنده (٣٠٠) بهزل أو تلجئة أو غير ذلك وإذا ظهر هذا جاز أن يكون القول

للبائع لانه منكر حقيقة اذ هو أعلم بحال نفسه وأن تقبل بينته لانه مدعى في الظاهر وإذا أقاما البينة ترجح بالزيادة الظاهرة على ما روي في كلامه نظر لانه علل اعتبار الحقيقة في الايمان بقوله لانها تتوجه على أحد العاقلين وهما يعرفان حقيقة الحال وهو مفرع على المدعى فان توجه اليمين على أحد العاقلين دون الوكيل والنائب انما هو لان الاعتبار في الايمان هو الحقيقة ويمكن أن يجاب عنه بأنه دليل لا تعليل والفرق بين عند المصلين (قوله وهذا) أي ما ذكر في الاصل (بين معنى ما ذكرناه) من قول أبي يوسف في التحالف وتفريعاته التي ذكرت في مسألة الجامع الصغير قال (ومن اشترى جارية الخ) ومن اشترى جارية ونقدتها وقبضها ثم تقابلا ولم يقبض البائع المبيع بعد الاقالة حتى اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان

فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعى زيادة السقوط بنتصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للنكر (وان أقاما البينة فبينة البائع أولى) لانها كثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا لفقه وهو أن في الايمان تعتبر الحقيقة لانها تتوجه على أحد العاقلين وهما يعرفان حقيقة الحال فبنى الامر عليها والبائع منكر حقيقة فلذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهد لا يعلم حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدعى ظاهرا فلهذا تقبل بينته أيضا وترجح بالزيادة الظاهرة على ما روي وهذا بين لك معنى ما ذكرناه من قول أبي يوسف قال (ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقابلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول)

(فان اختلفا في قيمة الهالك) أي في مسألة الاصل (فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعى زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للنكر وان أقاما البينة) أي في مسألة الاصل (فبينة البائع أولى) لانها كثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك والبيانات شرعت للاثبات فان كان أكثر اثباتا كان أولى قال المصنف (وهذا لفقه) أي اعتبار بيعة البائع ويمينه لمعنى فقهي (وهو أن في الايمان تعتبر الحقيقة) أي حقيقة الحال لئلا يلزم الاقدام على القسم بجهالة واستدل المصنف عليه بقوله (لانها) أي الايمان (تتوجه على أحد العاقلين) أي على الوكيل والنائب (وهما) أي المتعاقدان (يعرفان حقيقة الحال) لان العقد فعل أنفسهما والانسان أعرف بحال نفسه (فيبنى الامر عليها) أي على الحقيقة (والبائع منكر حقيقة فلذا كان القول قوله) لانه ينكر سقوط الزيادة (وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهد لا يعلم حقيقة الحال) لانها يخبر عن فعل الغير لا عن فعل أنفسهما فيجوز أن يكون الحال في الواقع على خلاف ما ظهر عنده ما بهزل أو تلجئة أو غير ذلك (فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدعى ظاهرا فلهذا تقبل بينته أيضا) أي كما اعتبر بينته (وترجح) أي ترجح بينته على بيعة المشتري (بالزيادة الظاهرة على ما روي) وهو قوله لانها كثر اثباتا ظاهرا (وهذا) أي ما ذكر في بيوع الاصل (بين لك معنى ما ذكرناه في قول أبي يوسف) رحمه الله في التحالف وتفريعاته التي ذكرت في بيوع الجامع الصغير (قال) أي محمد في بيوع الجامع الصغير (ومن اشترى جارية وقبضها) أي ونقدتها كذا في الشروح وفي أصل الجامع الصغير (ثم تقابلا) ولم يقبض البائع المبيع بعد الاقالة كذا في الشروح وسيشير اليه المصنف بقوله والمسئلة مفروضة قبل القبض (ثم اختلفا في الثمن) فقال المشتري كان الثمن ألفا فعليك أن ترد الالف وقال البائع كان خمسة مائة فعلي رد الخمسة مائة (فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول) حتى يكون حق البائع في الثمن

ويعود البيع الاول حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة وحيق ولا يضمن الفسخ سواء فسخاها بانفسهم أو فسخاها القاضي لانها كالبيع لا تفسخ الا بالفسخ فان قبل النص لم يتناول الاقالة فواجه بربان التحالف فيها أجاب بقوله

(قوله فبنى الايمان على حقيقة الحال لئلا يلزم الاقدام الخ) أقول لا يخفى عليك أن القيمة تعرف بالحزر والظن فالوحدان يلزم الاقدام على البين بجهالة (قوله لانه منكر حقيقة اذ هو أعلم بحال نفسه) أقول فيه شيء



(وَنَحْنُ مَا أَثْبَتْنَا التَّحَالُفَ بِالنَّصْرِ لَاهُ وَرَدَّ فِي الْبَيْعِ الْمَطْلُوقِ وَالْإِقَالَةِ فُسْخَ (٢٠١) فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدِينَ) فَلَا تَدْخُلُ تَحْتَهُ

وفحن ما أثبتنا التحالف فيه بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاتالة فسخ في حق المتعاقدين وانما  
أثبتناه بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض والقياس يوافق على ما مر ولهذا نقس الاجارة  
على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري  
قال (ولو قبض البائع المبيع بعد الاتالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد) لانه يرى  
النص معلولا بعد القبض أيضا

وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة معناه يعود البيع الاول اذا فسخ القاضي أو فسحوا بانفسهم  
 الاقالة لان الاقالة كالبيع لا تنسخ الا بالفسخ كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن صدر الاسلام  
 ولما استشهد أن يقال النص الوارد في حق التحالف وهو قوله عليه الصلاة والسلام إذا اختلف المتبايعان  
 والسلعة قائمة تحالفا وتراد الم يتناول الاقالة فواجهه جريان التحالف فيها أجاب بقوله (ونحن ما أثبتنا  
 التحالف فيه) أي في التقابل (بالنص لانه ورد في البيع المطلق) أي في البيع من كل وجه (والاقالة فسخ  
 في حق المتعاقدين) وان كان بينهما جديدا في حق غيرهما فان قلت قوله والاقالة فسخ في حق المتعاقدين  
 انما ينشئ على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لا على قول أبي يوسف فان الاقالة عنده بيع في حق  
 المتعاقدين أيضا والمسئلة التي نحن فيها متفق عليها فواجهه بناء الوفاية على الخلافية قلت كلام  
 المصنف هذا جواب عن سؤال مقدر ذكرناه آنفا وذلك السؤال انما يكاد يتوجه على قول أبي حنيفة  
 ومحمد رحمه الله لا على قول أبي يوسف كما لا يخفى فبني الجواب أيضا على أصله مادون أصله فتدبر  
 (وانما أثبتناه بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض) أي قبل قبض البائع الجارية بحكم الاقالة  
 (والقياس بواقفه على ما مر) أي في أول الباب (ولهذا نقيس الاجارة على البيع قبل القبض) توضيح  
 لقوله وانما أثبتناه بالقياس يعني اذا اختلف المؤبر والمستأجر قبل استيفاء المدة فودعه عليه في الاجرة  
 يجري التحالف بينهما (والوارث على العاقد) أي ونقيس الوارث على العاقد يعني اذا اختلف وارث  
 البائع والمشتري في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما (والقيمة على العين) أي ونقيس القيمة  
 على العين (فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري) يعني اذا استهلك غير المشتري العين المبيعة في  
 يد البائع وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة فان اختلف العاقدان في الثمن قبل  
 القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتراة لكون النص اذ ذلك  
 معقول المعنى وفي غاية البيان وهذه هي النسخة المقابلة بنسخة المصنف وفي بعض النسخ فيما اذا  
 استهلك المشتري وفي بعضها فيما اذا استهلك المبيع قال الامام حاقط الدين الكبير البخاري على  
 حاشية كتابه الصحيح استهلك المشتري انتهى وفي معراج الدراية الصواب اذا استهلكه في يد البائع غير  
 المشتري وهذه العبارة على حاشية نسخة قو بلت بنسخة المصنف أو الصواب استهلك المشتري بضم  
 التاء على صيغة بناء المفعول والمشتري على صيغة المفعول انتهى (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة  
 فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا) يعني  
 أن محمد يرى النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلامة قائمة تحالفا وتراد  
 معلولا بوجوه الانكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر من العقد وهذا المعنى  
 لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضا أو غير مقبوض قال بعض الفضلاء فان قيل الاقالة بيع عند  
 أبي يوسف فيكون متناول النص فينبغي أن يجري التحالف عنده بعد قبض البائع أيضا قلنا لما  
 وقع الخلاف في كونه بيعا لا يتناوله النص الوارد في البيع المطلق للشبهة انتهى أقول جوابه ساقط  
 الحد الان التحالف ليس مما يندري بالشبهات كالحدد والقصاص كما لا يخفى فلو كان مجرد وقوع

(وانما أثبتناه بالقياس لان ما نحن فيه من مسألة الافالة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه على ما مر واهـ ذائقس الاجارة) اذا اختلف الآخر والمستاجر قبل استيفاء المعقود عليه في الاجرة (على البيع قبل القبض والوارث على العاقد) اذا اختلفا في الثمن قبل القبض (والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري) يعني اذا استهلك غير المشتري العين المبيعة في يد البائع وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة فان اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتري ليكون النص اذا كان معقول المعنى (ولو قبض البائع المبيع بعد الافالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد فانه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا) لانه معلول بوجود الانكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضا أو غير مقبوض

قال المصنف (ولو قبض  
البائع المبيع بعد الاقالة  
الخ) أقول فان قبل الاقالة

(٣٦ - تكمله سادس) بيع عند أبى يوسف فيكون متناول النص فينبغي أن يجرى التحالف عنده بعد قبض البائع أيضا فلنا ما وقع الخلاف في كونه بيعا لا يتناول النص الوارد في البيع المطلق للشبهة فليستأمل (قوله لما يدعيه الآخر) أقول هو العقد كامر

قال (ومن أسلم عشرة دراهم الخ) ومن أسلم عشرة دراهم في كحنطة ثم تقابلا ثم اختلفا في الثمن لا يتخالفان والقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان فائدة التحالف الفسخ والاقالة في باب السلم لا تحتمل لكونها فيه اسقاطا للسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود بخلاف الاقالة في البيع فانها تحتمل الفسخ فيعود المبيع لكونه عينا الى المشتري بعد عوده الى البائع ألا ترى أن رأس مال السلم لو كان عرضا فرد به بالعيب يعني قضى القاضي (٣٠٣) بذلك وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا ترفع الاقالة ولا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين عاد البيع وانما كان القول للمسلم اليه لان رب السلم يدعى عليه زيادة من رأس المال وهو ينكر وأما هو فلا يدعى على رب السلم شيئا لان المسلم فيه قد سقط بالاقالة قبل المعقود عليه فدفع في اقالة السلم وفيما اذا هلكت السلعة ثم اختلفا فما الفرق لمحمد في اجراء التحالف في صورة هلاك السلعة دون اقالة السلم وأجيب بأن الاقالة في السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه والتحالف بعد هلاك السلعة يجري في البيع لا في الفسخ قال (واذا اختلف الزوجان في المهر الخ) اذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فأيهما أقام البينة قبلت بيته لانه تورددوا بالحنة أما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعى الزيادة وانما الاشكال في قبول بينة الزوج لانه منكر للزيادة فكان عليه البين لا البينة وانما قبلت لانه مدع في الصورة وهي كافية لقبولها كما ذكرنا

قال (ومن أسلم عشرة دراهم في كحنطة ثم تقابلا ثم اختلفا في الثمن فاقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم) لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقص لانه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع ألا ترى أن رأس مال السلم لو كان عرضا فرد به بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود المبيع دل على الفرق بينهما قال (واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فأيهما أقام البينة قبلت بيته لانه تورددوا بالحنة أما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعى الزيادة وانما الاشكال في قبول بينة الزوج لانه منكر للزيادة فكان عليه البين لا البينة وانما قبلت لانه مدع في الصورة وهي كافية لقبولها كما ذكرنا

الاخلاف في كون الاقالة بيعا مانعا عنه عن أن يتناولها النص الوارد في البيع المطلق في حق حكم التحالف فكان ذلك مانعا عنه عن أن يتناولها النصوص الواردة في حق سائر أحكام البيع المطلق أيضا مع أن أحكام البيع المطلق جارية بأسرها في الاقالة عنده على ما تقر في بابها ثم أقول في دفع سؤالي ان أصل أبي يوسف في الاقالة هو أنها بيع إلا أن لا يمكن جعلها بيعا كالاقالة قبل القبض في المنقول فتجعل فسحا كما بينوا في باب الاقالة وفيما نحن فيه لما اختلفا في الثمن ولم يثبت قول أحدهما صار الثمن مجهولا فلم يمكن جعله بيمينه لعدم جواز البيع بالثمن المجهول كعدم جواز بيع المنقول قبل القبض فلم يتناوله النص الوارد في البيع المطلق فلم يجز التحالف فيه عنده أيضا بالنص ولا بالقياس (قال) أي محمد في بيع الجامع الصغير (ومن أسلم عشرة دراهم في كحنطة ثم تقابلا ثم اختلفا في الثمن) أي في رأس المال فقال المسلم اليه كان رأس المال خمسة وقال رب السلم كان عشرة (فاقول قول المسلم اليه) أي مع يمينه لان رب السلم يدعى عليه زيادة وهو ينكر (ولا يعود السلم) أي لا يتخالفان ولا يعود السلم (لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقص) أي الفسخ يعني أن المقصود من التحالف الفسخ واليه الاشارة النبوية بقوله عليه الصلاة والسلام تحالفوا تراذوا الاقالة في باب السلم لا تحتمل (لانه) أي الاقالة في باب السلم ذكر الضمير بتأويل التقابل (اسقاط) للسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود (فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع) فانها تحتمل الفسخ ويعود المبيع الى المشتري بعد عوده الى البائع لكونه عينا فأعموا وتوردها بقوله (ألا ترى أن رأس مال السلم لو كان عرضا فرد به بالعيب) أي قضى القاضي بالرد بالعيب على رب السلم (وهلك) أي في يد المسلم اليه (قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود المبيع دل) أي دل هذا الذي ذكر (على الفرق بينهما) أي بين السلم والبيع فان قيل ما الفرق لمحمد بين اقالة السلم وبين ما اذا هلكت السلعة ثم اختلفا في مقدار الثمن فانما يتخالفان فيما اذا هلكت السلعة ولا يتخالفان في اقالة السلم اذا اختلفا في مقدار رأس المال وان فات المعقود عليه في الفصلين جميعا قلنا الاقالة في السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه والتحالف بعد هلاك السلعة يجري في البيع لا في الفسخ كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الفوائد الطهيرية (قال) أي القدوري في مختصره (واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فأيهما أقام البينة قبلت بيته) قال المصنف في تعليقه (لانه تورددوا بالحنة) قال الشراح أما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعى الزيادة

قال (ومن أسلم عشرة دراهم في كحنطة ثم تقابلا ثم اختلفا في الثمن فاقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم) لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقص لانه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع ألا ترى أن رأس مال السلم لو كان عرضا فرد به بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود المبيع دل على الفرق بينهما قال (واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فأيهما أقام البينة قبلت بيته لانه تورددوا بالحنة أما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعى الزيادة وانما الاشكال في قبول بينة الزوج لانه منكر للزيادة فكان عليه البين لا البينة وانما قبلت لانه مدع في الصورة وهي كافية لقبولها كما ذكرنا

(قوله لان فائدة التحالف الفسخ) أقول لقوله عليه الصلاة والسلام تحالفوا تراذوا الاقالة في باب السلم لا تحتمل (لانه) أي الاقالة في باب السلم ذكر الضمير بتأويل التقابل (اسقاط) للسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود (فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع) فانها تحتمل الفسخ ويعود المبيع الى المشتري بعد عوده الى البائع لكونه عينا فأعموا وتوردها بقوله (ألا ترى أن رأس مال السلم لو كان عرضا فرد به بالعيب) أي قضى القاضي بالرد بالعيب على رب السلم (وهلك) أي في يد المسلم اليه (قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود المبيع دل) أي دل هذا الذي ذكر (على الفرق بينهما) أي بين السلم والبيع فان قيل ما الفرق لمحمد بين اقالة السلم وبين ما اذا هلكت السلعة ثم اختلفا في مقدار الثمن فانما يتخالفان فيما اذا هلكت السلعة ولا يتخالفان في اقالة السلم اذا اختلفا في مقدار رأس المال وان فات المعقود عليه في الفصلين جميعا قلنا الاقالة في السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه والتحالف بعد هلاك السلعة يجري في البيع لا في الفسخ كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الفوائد الطهيرية (قال) أي القدوري في مختصره (واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فأيهما أقام البينة قبلت بيته) قال المصنف في تعليقه (لانه تورددوا بالحنة) قال الشراح أما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعى الزيادة

(وان أظاما) فلا يخلو ما أن يكون مهر المثل أقل مما ادعته أولافان كان الاول (٣ . ٢) فالقيمة للمرأة لانها اثبتت الزيادة) وان كان

الثاني فالبيئة للزوج لانها تثبت الخط وينتهي لا تثبت شيئا لثبوت ما دغمته بشهادة مهر المثل (وان عجزا عنها تمحى الفاعل اذ ابي حنيفة ولا يفسخ النكاح لان اثر النكاح في اعدام التسمية وانه لا يخل بصفة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يخل بصفته) لبقائه بلائن وهو ليس بصحيح (فينفسخ) البيع فان قيل التحالف مشروع في البيع والنكاح ليس في معناه سلمناه لكن فائدة فسخ العقد والنكاح ههنا لا يفسخ اوجب بان موجبته في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيا ومنكرا مع عدم امكان الترجيح وهو ههنا موجود فالحق به وانما لا يفسخ النكاح لما ذكر في الكتاب وتوضيحه أن الفسخ في البيع انما كان بقاء العقد بلا بدل والنكاح ليس كذلك لان له موجبا أصليا ايصار اليه عند اعدام التسمية هذا على طريق تخصيص العلل والمجوز مخلص ومخلص غيره معلوم

(قال المصنف معناه اذا كان مهر مثلها أقل الخ) أقول قال أكل الدين وان لم يكن أقل فالبينة الزوج

لانها تثبت الخط وبينها لا تثبت شيئا لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المشعل انتهى قال الامام الترمذاني وقيل بينهما اولى لانها تثبت الزيادة انتهى ولا يخفى عليك أن اطلاق القدوري بلام هذا القول فقول المصنف ومعناه محل كلام

(وان أقاما البينة فالبينة بينة المرأة) لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته (وان لم يكن لها بينة تحالفها عند أبي حنيفة ولا يفسخ النكاح) لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ

واعمال الاشكال في قبول بينة الزوج لانه منكر الزيادة فكان عليه الامين لا البينة وانما قبلت لانه مدعى في الصورة وهي كافية لقبولها انتهى (فان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة) هذا من تمام كلام القـدوري قال المصنف في تعليقه (لانها) أي لان بينة المرأة (تثبت الزيادة) وقال في توجيهه (معناه اذا كان مهر مثلها) أي مهر مثل المرأة (أقل مما ادعته) وقال صاحب العناية في تفصيل المسئلة وان اقاما فلا يخلو اما أن يكون مهر المثل أقل مما ادعته أو لا فان كان الاول فالبينة للمرأة لانها تثبت الزيادة وان كان الثاني فالبينة للزوج لانها تثبت الحط ويثبتها لا تثبت شيئا لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المثل انتهى أقول في تحريره مغل حيث حكم في الاول على الاطلاق بكون البينة للمرأة وليس كذلك بل الاول أيضا لا يخلو من أن يكون مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه ومن أن يكون أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة فان كان الاول فالبينة للمرأة لانها تثبت الزيادة وان كان الثاني فتعارض بينتاهما حيث تثبت بينتها الزيادة وتثبت بينته الحط فيتأثران فيجب مهر المثل وقد صرح بهذا التفصيل في عامة الكتب المعتمدة حتى المتون في باب المهر بل صرح به صاحب العناية أيضا في ذلك الباب من شرح هذا الكتاب وأما قول المصنف معناه اذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته فليس بهذه المثابة من الخلل اذ يمكن أن يكون مراده به مجرد الاحتراز عما اذا كان أكثر مما ادعته لا التعميم لقسمي كون مهر مثلها أقل مما ادعته بخلاف تحرير صاحب العناية فان عبارة لا يخلو في قوله وان اقاما فلا يخلو اما أن يكون مهر المثل أقل مما ادعته أو لا تقتضي سهول الاقسام كما لا يخفى على ذوي الافهام ولقد أحسن الامام الزيلعي في هذا المقام حيث قال في شرح قول صاحب الكنز وان برهننا للمرأة هذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعى الزوج أو أقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر فكانت أولى وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه المرأة أو أكثر كانت بينة الزوج أولى لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر والبيئات لا اثبات وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بان كان أقل مما ادعته المرأة وأكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح أنهما يمتثلان لانهما استويا في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا تكون احدهما أولى من الاخرى انتهى (وان لم يكن لهما بينة) أي عجزا عن اقامة البينة (نحو الفاعن دأبي حنيفة ولا يفسخ النكاح لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه) أي في النكاح فلا حاجة الى الفسخ (بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده) لبقائه بعبا بلائع وهو فاسد (على ما مر) أي في كتاب البيوع بل في هذا الباب أيضا حيث قال أو يقال اذا لم يثبت البديل بقي بعبا بلا بطل وهو فاسد (فيفسخ) أي البيع قال صاحب النهاية فان قلت النص بشرعية التحالف انما ورد في البيع والنكاح ليس في معناه وهو ظاهر فكيف تعدى حكم النص من البيع الى النكاح أو تقول ان التحالف انما شرع في عقد يمتثل الفسخ لما أن الفسخ من أحكام التحالف ولا يفسخ في النكاح بعد التحالف بالاتفاق فيجب أن لا يشرع فيه التحالف لعدم حكمه قلت أما الاول وهو ورود النص في البيع فقلنا ان المعنى الموجب للتحالف هناك موجوده هنا من كل وجه فيثبت التحالف في النكاح أيضا بدلالة النص وذلك لان الموجب للتحالف هناك هو أن كل واحد من المتعاقدين مدع ومنكر ولم يمكن ترجيح أحدهما على الآخر في الدعوى والانكار لتساوهم فيهما فلذلك قوبلت بينتهما وبينهما لا كل واحد

لانها تثبت الخط وبينتها الا تثبت شيئا لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المشعل انتهى قال الامام الترمذاني وقيل انتهى ولا يخفى عليك أن اطلاق القدوري بلام هذا القول فقول المصنف ومعناه محل كلام



(قوله ولكن يحكم مهر المثل) استدراك من قوله ولا يفسخ النكاح أي لكن يحكم مهر المثل لقطع النزاع (فإن كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل فضي بما قال الزوج لأن (٣٠٤) الظاهر شاهد له وإن كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر فضي بما قالت

كذلك وإن كان أكثر مما اعترف به وأقل مما ادعته فضي لها بمهر المثل لأنهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال المصنف رحمه الله ذكر التحالف أولاً ثم التحكيم وهذا قول الكرخي لأن مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية) لأنه موجب نكاح لا تسمية فيه (وسقوط اعتبارها) انما هو (بالتحالف) فلهذا يقدم (التحالف) في الوجوه كلها) يعني فيما إذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه أو كان بينهما فهي خمسة وجوه وأما في قول الرازي فلا تحالف إلا في وجه واحد وهو ما إذا لم يكن مهر المثل شاهداً لأحدهما وفيما عداه فالقول قوله يمينه إذا كان مهر المثل مثل ما يقوله أو أقل وقولها مع يمينها إذا كان مثل ما ادعته أو أكثر قال في النهاية وهذا هو الأصح لأن تحكيم مهر المثل ليس لايجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الأصل في الدعاوى أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه

(ولكن يحكم مهر المثل فإن كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل فضي بما قال الزوج) لأن الظاهر شاهد له (وإن كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر فضي بما ادعته المرأة وإن كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة فضي لها بمهر المثل) لأنهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال رحمه الله ذكر التحالف أولاً ثم التحكيم وهذا قول الكرخي رحمه الله لأنه مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف ولهذا يقدم في الوجوه كلها

منها ينكر ما يدعيه الآخر فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه تنسك بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر وأما الثاني وهو أن الفسخ حكم التحالف والفسخ ليس بثابت ههنا وجوابه منذ كور في الكتاب وإيضاح ذلك هو أن التحالف إنما أوجب الفسخ في التحالف لأنه لما تعدت اثبات دعوى كل واحد منهما بسبب يمين الآخر لم يخلوا العقد عن البطلان والبدل إذا خلت في البيع بفسد البيع والفسد بفسخ وأما النكاح إذا خلت العوض عنه فلا يفسد كالأول يذكر التسمية وإذا لم يفسد النكاح لا يفسخ إذا فسخ انما كان بسبب الفساد فافترقا إلى هذا أشار في الفوائد الظهيرية انتهى وقد اختلفت في هذين السؤالين وهذين الجوابين صاحب معراج الدراية وصاحب العناية أقول في كل واحد من الجوابين بحث أما في الأول فلان المعنى الموجب للتحالف وهو كون كل واحد من المتعاقدين مدعيًا ومنكرًا مع عدم إمكان ترجيح أحدهما على الآخر انما يوجد ههنا قبل تسليم المرأة بضعها إلى الزوج وأما بعد التسليم فلا يوجد لأن الزوج لا يدعي على المرأة حينئذ شيئاً إلا المعقود عليه سالمه بقي دعوى المرأة في زيادة المهر والزوج ينكرها على قياس ما تقر في الاختلاف في البيع بعد القبض والمسئلة فيما نحن فيه ليست بمفروضة قبل القبض بل هي عامة لما قبل القبض وما بعد بل كانت مصورة في بعض الشروح بصورة تخص بما بعد القبض فبني السؤال في هذه الصورة الأعلى قول محمد فانه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً كما مر وأما في الثاني فلان حاصله بيان سبب عدم ثبوت الفسخ في النكاح وهو لا يدفع السؤال إذ ليس فيه ما يشعر بالنزاع أو التردد في عدم ثبوت الفسخ في النكاح بل حاصله أن التحالف انما شرع لحكمه وهو الفسخ فإذا لم يثبت الفسخ في النكاح ينبغي أن لا يجري فيه التحالف أيضاً ويؤيده أن التحالف لم يجري فيما إذا اختلفا في الأقاليم في السلم لعدم احتمال الأقاليم في باب السلم الفسخ كما مر قبيل مسئلتنا هذه فتأمل (ولكن يحكم مهر المثل) هذا استدراك من قوله ولا يفسخ النكاح أي لكن يحكم مهر المثل لقطع النزاع (فإن كان مهر المثل (مثل ما اعترف به الزوج أو أقل) أي مما اعترف به الزوج (قضى بما قال الزوج لأن الظاهر) أي ظاهراً الحال (شاهد له) أما في صورة كون مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج فظاهر لموافقة قوله مهر المثل وأما في صورة كون مهر المثل أقل مما اعترف به الزوج فليكون قوله أقرب إلى مهر المثل من قولها (وإن كان) أي مهر المثل (مثل ما ادعته المرأة أو أكثر) أي مما ادعته المرأة (قضى بما ادعته المرأة) لأن الظاهر شاهد لها حينئذ مثل ما بيناه آنفاً (وإن كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة فضي لها بمهر المثل لأنهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل) أي بسبب حلف الزوج (ولا الحط عنه) أي بسبب حلف المرأة (قال) أي المصنف (ذكر) أي القدوري (التحالف أولاً ثم التحكيم وهذا) أي ما ذكره القدوري (قول الكرخي لأن مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية) لأنه موجب نكاح لا تسمية فيه (وسقوط اعتبارها بالتحالف) أي وسقوط اعتبار التسمية انما هو بالتحالف (فلهذا يقدم) أي التحالف (في الوجوه كلها)

(قال المصنف وسقوط اعتبارها بالتحالف) أقول لو سقط اعتبارها بالتحالف لكان الواجب في الصور الخمس مهر المثل لظهور أن في التحكيم اعتبار التسمية فليتأمل وجوابه أن المراد أخذنا بأقراره



وذكر في بعض الشروح قالوا ان قول الكرخي هو الصحيح لان وجود التسمية يمنع المصير الى مهر المثل وهي موجودة باتفاقهما وأقول ان أرادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوز ان يكون أصح فلا كلام وان أرادوا ان (٣٠٥) غيره فاسد فالحق ما قاله صاحب

النهاية لان التسمية تمنع المصير الى مهر المثل لا يجابه وأما التحكيم لمعرفة من يشهده الظاهر فممنوع ولقائل أن يقول ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع اذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهده الظاهر كما في النكاح فانه لا محذور فيه ويمكن أن يجاب عنه بان مهر المثل معلوم ثابت بيقين فجاز أن يكون حكما بخلاف القيمة فانها تعلم بالحزر والظن فلا تفيد المعرفة فلا تجعل حكما (ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد نجيلا لفائدة النكول) فان أول التسليمين عليه (كافي المشتري وتخرجي الرازي بخلافه) وهو التحكيم أولا ثم التخليف (كما ذكرناه) وذكرنا خلاف أبي يوسف وهو أن القول في جميع ذلك قول الزوج قبل الطلاق وبعده إلا أن يأتي بشئ مستنكر يعني في باب المهر (فلا نعيده)

(قوله وذكر في بعض الشروح) أقول يعني غاية البيان (قوله) وأقول ان أرادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوز الخ) أقول فيه بحث (قوله) ويمكن أن يجاب عنه بان مهر المثل

ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد نجيلا لفائدة النكول كافي المشتري وتخرجي الرازي بخلافه وقد استقصينا في النكاح وذكرنا خلاف أبي يوسف فلا نعيده

يعني فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه أو كان أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة فهذه خمسة وجوه (ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد نجيلا لفائدة النكول) لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الفتاوى الطهريّة (كافي المشتري) أي كما يبدأ بيمين المشتري على القول الصحيح نجيلا لفائدة النكول كما مر (وتخرجي الرازي بخلافه) أي تخرجي أبي بكر الرازي بخلاف قول الكرخي فان الرازي يقول بتحكيم مهر المثل أولا اذا شهد مهر المثل لاحدهما ثم يقول بالتخالف اذا لم يشهد ذلك لاحدهما قال المصنف (وقد استقصينا) أي تخرجي الرازي (في النكاح) أي في كتاب النكاح (وذكرنا خلاف أبي يوسف) وهو أن القول في جميع ذلك قول الزوج إلا أن يأتي بشئ قليل وفي رواية إلا أن يأتي بشئ مستنكر ونكلموا في تفسيره على ما مر بيانه في كتاب النكاح (فلا نعيده) أي لا نعيده ذكرنا خلافه هنا قال صاحب النهاية وهذا أي قول الرازي هو الأصح لان تحكيم مهر المثل ههنا ليس لا يجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهده الظاهر ثم الأصل في الدعاوى أن يكون القول قول من يشهده الظاهر مع يمينه كذا ذكره الامام قاضي خجنان والحبوبي انتهى وقال صاحب غاية البيان قالوا ان قول الكرخي هو الصحيح لان مهر المثل لا يثبت مع وجود التسمية وانما تنعدم التسمية بالتخالف لانه حينئذ يكون كأن العقد لم يكن فيه تسمية أصلا فيصار الى مهر المثل فلما لم يثبت مهر المثل مع وجود التسمية كيف يكون الظاهر مع الذي وافقه مهر المثل انتهى وقال صاحب العناية أقول ان أرادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوز ان يكون أصح فلا كلام وان أرادوا ان غيره فاسد فالحق ما قاله صاحب النهاية لان التسمية تمنع المصير الى مهر المثل لا يجابه وأما التحكيم لمعرفة من يشهده الظاهر فممنوع انتهى وأنا أقول ان قوله ان أرادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوز ان يكون أصح فلا كلام ليس بصحيح اذ لا مجال لارادته هذا المعنى من ذلك اللفظ لانهم ما قالوا هو صحيح حتى لا ينافي كون غيره أصح بل قالوا هو الصحيح بقصر المسند على المسند اليه وهو قصر الصفة على الموصوف كما ترى فاذا كانت صفة الصفة مقصورة عليه فكيف يجوز أن ينصف غيره بالاصحية والانصاف بالاصحية يستلزم الانصاف بأصل الصحة لانها زيادة الصحة اللهم إلا أن يكون مراده لا كلام في المراد لا في الارادة فتأمل ثم قال صاحب العناية ولقائل أن يقول ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع اذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهده الظاهر كما في النكاح فانه لا محذور فيه ويمكن أن يجاب عنه بان مهر المثل معلوم ثابت بيقين فجاز أن يكون حكما بخلاف القيمة فانها تعلم بالحزر والظن فلا تفيد المعرفة فلا تجعل حكما انتهى وأقول في جوابه تحكيم حيث جعل مهر المثل أمرا معلوما ثابتا بيقين والقيمة أمر اظنوننا غير مفيد للمعرفة والحال أنهم ان كانوا متفاوتين في المعرفة فهز المثل أخفى من القيمة اذ قد تقرر في باب المهر أن مهر المثل يعتبر بقراءة المرأة من قوم أبيها ويعتبر فيه التساوي بين المرأتين سنا ووجلا واولا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة ولا يخفى أن معرفة هذه الشرائط عسر جِدا بخلاف القيمة اذ يكفي فيها نوع خبرة بأحوال الامتعة كما لا يخفى فالصواب في الجواب ما ذكره صاحب النهاية والكفاية حيث قالوا قلنا القضاء هناك بما يدعيه أحدهما غير ممكن وان كانت القيمة مطابقة لما يدعيه أحدهما لان القيمة لا يمكن اثباتها غنا بطلان العقد ومهر المثل يمكن اثباته مهر اطلاق العقد وهذا هو الفرق بينهما انتهى

الخ) أقول فيه شئ ظاهر بل الفارق ان الواجب الأصلي في باب النكاح هو مهر المثل بخلاف البيع فان الأصل فيه هو الثمن المسمى (قوله في باب المهر) أقول متعلق بما سبق من قوله كما ذكرناه وذكرنا خلاف أبي يوسف

(ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الآن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون غيرها) لأن تملكها لا يكون إلا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة (وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه فحالفوا ترادا) معناه اختلفا في البذل أو في المبدل لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس على ماهر والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلاهما قبل استيفاء المنفعة (فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدأ بيمين المستأجر) لأنه منكر لوجوب الاجرة

ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة) يعني انه يحكم مهر المثل أولا فن شهد له فالقول له وان كان بينهما يتحالفان واليه مال فخر الاسلام وهو يخرج الرأى وأما على تخريج الكرخي فيتحالفان أولا كما تقدم الآن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون غيرها لان تملكها لا يكون إلا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة قال (وان اختلفا في الاجارة الخ) اذا اختلفا في الاجارة في البذل أى الاجرة أو المبدل فاما أن يكون قبل استيفاء كل المعقود عليه أو بعد ذلك أو بعد استيفاء بعضه

وقال صاحب النهاية الى هذا أشار في الفوائد الظهيرية (ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة) يعني أنه يحكم مهر المثل أولا فن شهد له فالقول له وان كان بينهما يتحالفان واليه مال فخر الاسلام وهو يخرج الرأى وأما على تخريج الكرخي فيتحالفان أولا كما تقدم كذا في العناية (الآن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها) أى للرأى (قيمتها) أى قيمة الجارية (دون غيرها لان تملكها لا يكون إلا بالتراضي ولم يوجد) أى التراضي (فوجبت القيمة) أى قيمة الجارية (وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه فحالفوا ترادا) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف (معناه اختلفا في البذل) أى الاجرة (أو في المبدل) أى المعقود عليه وهو المنفعة وهذا احتراز عن اختلافهما في الاجل فإنه لا يجري التحالف بينهما فيه بل القول فيه قول من يشكر الزيادة كذا في النهاية ومغراج الدراية ثم ان الظاهر كان أن يزيد المصنف على قوله في البذل أو المبدل أو فيها كما زاده صاحب الكافي ليتناول الصور الثلاثة لا تبه فكأنه أراد بقوله في البذل أو المبدل منع الخلوا احترازا عما ذكرناه آنفا لا منع الجمع فيتناولهما أيضا فتدبر (لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس) من حيثان كل واحد من المتبايعين منكر لما يدعيه صاحبه فكان اليمين على من أنكر (على ماهر) أى في أول هذا الباب (والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع) من حيثان كل واحد منهما مقدم معاوضة بلحقه الفسخ ليس فيه معنى التبرع (وكلاهما قبل استيفاء المنفعة) لان وضع مسئلتنا في الاختلاف في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه فصلا الاختلاف في الاجارة قبل قبض المنفعة كالاختلاف في البيع قبل قبض المبيع فحري التحالف ههنا كما جرى ثمه فان قيل قيام المعقود عليه شرط التحالف والمنفعة معدومة فوجب أن لا يجري فيها التحالف قلنا في معدوم يجري التحالف كما في السلم وان العين المستأجرة أقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فصارت كأنها قائمة كذا ذكره الامام الزيلعي في التبيين (فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدأ بيمين المستأجر لانه منكر لوجوب الاجرة) أى لوجوب زيادة الاجرة على حذف المضاف قال صاحب العناية أخذ من شرح تاج الشريعة فان قيل كان الواجب أن يبدأ بيمين الأجير لتجمل فائدة النكول فان تسليم المعقود عليه واجب أولا على الأجير ثم وجبت الاجرة على المستأجر بعده أوجب بان الاجرة ان كانت مشروطة التجهيل فهو السابق انكارا فيبدأ به وان لم تشترط لا يتمتع الأجير من تسليم العين المستأجرة لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة فبقي انكار المستأجر لزيادة الاجرة فيحلف انتهى وقد اثنى الشارح العيني أقول في الجواب بحث من وجوه الاول ان المؤجر وان لم يتمتع من تسليم العين المستأجرة بما ادّاه من الاجرة ولكن يتمتع من تسليمها بما اعترف به المستأجر منها فان تسليمها بما ادّاه وان لم يتوقف على قبض الاجرة الا أنه يتوقف على تعيينها والالم يكن المؤجر منكر لوجوب تسليم المعقود عليه بما عينه المستأجر فيلزم أن لا تكون الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وهذا خلف والثاني أن ما ذكره ههنا منقوض بما اذا اختلف المتبايعان في المبيع دون الثمن فان المشتري هناك أيضا لا يتمتع من تسليم الثمن بناء على أن

فن أقام البينة قبلت بينته لأنه توردد عواها بالجهة وان أقامها فان كان الاختلاف في الاجرة فيبينة المؤجر أولى لانها تثبت الزيادة وان كان في المنفعة فيبينة المستأجر كذلك وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل مثل أن يدعي هذا شهر اربعين وذاك شهرين بعشرة فيبقي شهرين بعشرين (٢٠٧) وان عجزا فافترادا في الاول

لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس كما مر والاجارة قبل استيفاء المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع في كونهما عقد معاوضة يقبل الفسخ فان وقع الاختلاف في الاجرة بدئ بمين المستأجر لانه منكر وجوب الزيادة فان قيل كان الواجب أن يبدأ بمين الآجر لتحميل فائدة النكول فان تسليم العقود عليه واجب أولا على الآجر ثم وجبت الاجرة على المستأجر بعده أوجب بأن الاجرة ان كانت مشروطة التحميل فهو الاسبق انكارا فيبدأ به وان لم تشترط لا يمنع الآجر من تسليم العين المستأجرة لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة فبقي انكار المستأجر لزيادة الاجرة فيختلف وان وقع الاختلاف في المنفعة بدئ بمين الآجر لانه منكر لزومه دعوى نكل لزومه دعوى صاحبه ولم يتحالف في الثاني والقول قول المستأجر

(قوله هذا شهر اربعين وذاك الخ) أقول قوله هذا

(وان وقع في المنفعة يبدأ بمين المؤجر وأيهما نكل لزومه دعوى صاحبه وأيهما أقام البينة قبلت ولو أقامها فيبينة المؤجر أولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فيبينة المستأجر أولى وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل) نحو أن يدعي هذا شهر اربعين والمستأجر شهرين بخمسة فيبقي شهرين بعشرة قال (وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفوا كان القول قول المستأجر

تسليمه لا يتوقف على قبض المبيع مع أنه يبدأ فيه بمين المشتري كما يبدأ بمينه في صورة الاختلاف في الثمن ويعلل بتحميل فائدة النكول والثالث ان قوله فبقي انكار المستأجر لزيادة الاجرة فيختلف ان أراد به أنه لا انكار للمؤجر أصلا كما هو المتبادر من العبارة فليس يصحح اذ يلزم حينئذ أن لا يخلف المؤجر أصلا فيختل وضع المسئلة لان وضعها في التحالف لا في حلف الواحد وان أراد به أن للمؤجر أيضا انكارا الآن في انكار المستأجر ما يقتضي البدء بمينه فهو أول المسئلة ولم يظهر بعد ثم ان تاج الشريعة أجاب بعد الجواب المذكور بوجه آخر حيث قال ولان الاجارة اعتبرت بالبيع ومن شرط القياس أن لا يغير حكم النص في الفرع بل يعدى حكم الاصل بعينه وذلك فيما قلنا انتهى أقول وفيه أيضا بحث لان هذا منقوض بالصورة الثانية الآتية وهي ما اذا وقع الاختلاف في المنفعة فانه يبدأ فيها بمين المؤجر فيلزم مما ذكر أن يغير فيها حكم النص وأن لا يعدى حكم الاصل بعينه فان حكمه أن يبدأ بمين المشتري من غير فصل بين أن يقع الاختلاف في البدل وأن يقع في المبدل على ما مر ثم ان التحقيق أن حكم النص مجرد ثبوت التحالف للمعاقدين عند اختلافهما في العقد من غير تعيين من يبدأ بمينه منهما وانما يستفاد ذلك من دليل آخر فلا يلزم تغيير النص في شيء من الصورتين ولا يتم الجواب (وان وقع) أي الاختلاف (في المنفعة بدئ بمين المؤجر) لانه منكر لزيادة المنفعة (وأيهما نكل لزومه دعوى صاحبه) لان نكوله بدل أو اقرارا على ما مر (وأيهما أقام البينة قبلت) لانه توردد عواها بالجهة (ولو أقامها) أي البينة (فيبينة المؤجر أولى ان كان الاختلاف في الاجرة) لان بينته تثبت الزيادة حينئذ (وان كان) أي الاختلاف (في المنافع فيبينة المستأجر) أي فيبينة المستأجر أولى لانها تثبت الزيادة حينئذ (وان كان فيهما) أي وان كان الاختلاف في الاجرة والمنافع معا (قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو أن يدعي هذا) أي المؤجر (شهر اربعين والمستأجر شهرين بخمسة فيبقي شهرين بعشرة) لا يقال كان الاحسن أن يقدم ذكر أحوال اقامة البينة على ذكر أحوال البين والنكول لان المصير الى البين بعد العجز عن اقامة البينة والنكول فرع تكليف البين وقد عكس المصنف الامر لانا نقول العدة في هذا الباب بيان أمر التحالف وباقي الاقسام استطرادى فقدم الاله في هذا المقام فكان صاحب العناية لم يتنبه لهذه النكسة حيث غير أسلوب المصنف فقدم ذكر أحوال اقامة البينة (قال) أي القدروري في مختصره (وان اختلفا بعد الاستيفاء) أي بعد استيفاء العقود عليه بتمامه (لم يتحالفوا كان القول قول المستأجر

إشارة الى المؤجر وذاك إشارة الى المستأجر (قوله يقبل الفسخ) أقول والاجارة بعد الاستيفاء لا تقبل الفسخ (قوله واجب أولا على الآجر) أقول فهو أسبق انكارا (قوله فيبدأ به) أقول مع تحميل فائدة النكول أيضا (قوله لان تسليمه لا يتوقف الخ) أقول لكن يتوقف على تعيينها فيمتنع قبله كيف ولو صح ما ذكره لم يكن المؤجر في معنى البائع اذ لا ينكر حينئذ وجوب تسليم العقود عليه بما عين من الاجرة فلا يستقيم القياس هذا خلف



وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف على أصلهما وكذا على أصل محمد لان فائدة التحالف فسخ العقد والعقد يقتضي وجوب المعقود عليه أو ما قام مقامه من القيمة وليس شيء منهما موجود في الاجارة أما المعقود عليه وهو المنفعة فلا نه عرض لا يبقى زمانين وأما ما يقوم (٣٠٨) مقامه فلان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين بحلفهما أن لا عقد بينهما لا نفسا خه

من أصل العقد فلا يكون لها قيمة يرد عليها الفسخ وإذا امتنع التحالف فالقول المستأجر مع عينه لانه هو المستحق عليه وفي الثالث يتحالفان وفسخ العقد فيما بقي لان العقد ينقضي ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كأن ابتداء العقد عليها فكان الاختلاف بالنسبة الى ما بقي قبل استيفاء المنافع وفيه التحالف وأما الماضي فالقول فيه قول المستأجر لان المنافع الماضية هالكة فكان الاختلاف بالنسبة اليها بعد الاستيفاء ولا تحالف فيه والقول قول المستأجر بالاتفاق بخلاف البيع لان العقد ينقضي فيه دفعة واحدة فإذا تعذر في البعض تعذر في الكل قال (وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة الخ) إذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند أبي حنيفة وقال يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فأشبهه البيع والجامع بينهما أن المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد

(وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد لان الهلاك إنما يمنع عنده في المبيع لما أن له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين أنه لا عقد وإذا امتنع فالقول للمستأجر مع عينه لانه هو المستحق عليه (وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه فتحالفوا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر) لان العقد ينقضي ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كأن ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فإذا تعذر في البعض تعذر في الكل قال (وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند أبي حنيفة وقال يتحالفان وتفسخ الكتابة) وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فأشبهه البيع والجامع أن المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما إذا اختلفا

وهذا) أي عدم التحالف ههنا (عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما) وقد هلك المعقود عليه ههنا بعد الاستيفاء لانه المنفعة وهي عرض والعرض لا يبقى زمانين (وكذا على أصل محمد لان الهلاك إنما يمنع عنده في المبيع لما أن له) أي للبيع (قيمة تقوم مقامه) لان العبد منقومة بنفسها فكانت القيمة قائمة مقامها (فيتحالفان عليها) أي فيتحالف المتعاقدان عنده على القيمة (ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد) بناء على أن فائدة التحالف هي الفسخ (فلا قيمة) أي للمعقود عليه (لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد) أي بل تتقوم بالعقد (وتبين أنه لا عقد) أي وتبين بحلفهما أنه لا عقد بينهما لا نفسا خه من الأصل قطهر حينئذ أنه لا قيمة للمنفعة وإذا كان كذلك كان المبيع غير قائم ولا الذي يقوم مقامه فامتنع التحالف (وإذا امتنع فالقول للمستأجر مع عينه لانه هو المستحق عليه) أي هو الذي استحق عليه ومتى وقع الاختلاف في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه كذا في الكافي (وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه فتحالفوا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر) هذا لفظ القدروري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لان العقد) أي عقدا الاجارة (ينقضي ساعة فساعة) على حسب حدوث المنفعة (فيصير) أي العقد (في كل جزء من المنفعة كأن ابتداء العقد عليها) أي على كل جزء من المنفعة فصار ما بقي من المنافع كالمعقود بالعقد فكان الاختلاف بالنسبة اليه قبل استيفاء المعقود عليه وفيه التحالف وأما الماضي فالقول فيه قول المستأجر لان المنافع الماضية هالكة فكان الاختلاف بالنسبة اليها بعد الاستيفاء ولا تحالف فيه والقول قول المستأجر بالاتفاق كما مر آنفا (بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فإذا تعذر في البعض تعذر في الكل) ضرورة (قال) أي القدروري في مختصره (وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند أبي حنيفة) والقول للعبد مع عينه كذا في الكافي وغيره (وقال يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فأشبهه البيع والجامع أن المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه) أي على المولى (عند أداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما إذا اختلفا) أي المتبايعان

والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فكان كالبيع الذي اختلف العاقدان فيه في

(قال المصنف لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد) أقول لم يستدل على عدم جريان التحالف بعد الاستيفاء بكونه على خلاف القياس بعد القبض كما سبق مع انه المناسب لتعليل المسئلة السابقة إذ لا يعم مذهب محمد فانه يرى النص معلولا بعد القبض على ما مر فليتأمل



في الثمن فيتحالفان ولاي حنيفة أن الكتابة عقد معاوضة ويجب به البديل على العبد في مقابلة فكذا الجحر في حق اليد والتصرف في الحال وهو سالم للعبد باتفاقهما على ثبوت الكتابة وانما ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء وهذا لان البديل لا بد له من مبدل وليس في العبد سوى اليد والرقبة فلو كان البديل مقابلا للرقبة للحال لعتق عند تمام العقد (٢٠٩) كافي البيوع فان المشتري علك رقبته

المبيع عند تمامه وليس كذلك فتعين أن يكون للحال مقابلا لليد ثم ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البديل لا غير لان العبد لا يدعي شيأ بل هو منكر لما يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المنكر قال (واذا اختلف الزوجان في مناع البيت الخ) اذا اختلف الزوجان في مناع البيت فما يصلح للرجال كالعمامة والقوس والدرع والمنطقة فهو للرجل لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء كالوقاية وهي المعجزة وهي ما تشده المرأة على استدارة رأسها كالعصابة سميت بذلك لانها تقي الخمار وكل الحفة فهي للرأع مع اليمن لشهادة الظاهر لها قال الامام الترمذاني الا اذا كان الرجل صائغا وله أساور وخواتيم النساء والخلي والخلخال وأمثال ذلك فحينئذ لا يكون مثل هذه الاشياء لها وكذلك اذا كانت المرأة تباع ثياب الرجال (وما يصلح لهما كالا نية) والذهب والفضة والامتنعة والعقار (فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج

في الثمن ولاي حنيفة أن البديل مقابل بفك الجحر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد انما ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البديل لا غير فلا يتحالفان قال (واذا اختلف الزوجان في مناع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة) لان الظاهر شاهد له (وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية) لشهادة الظاهر لها (وما يصلح لهما كالا نية فهو للرجل) لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص به لانه يعارضه

(في الثمن ولاي حنيفة أن البديل أي بدل الكتابة (مقابل بفك الجحر) لان الكتابة عقد معاوضة وقد وجب بدل الكتابة على العبد فيجب أن يثبت للعبد أيضا شي وما ذاك الا فك الجحر (في حق اليد والتصرف للحال) الا في الحال متعلق بمقابل أي مقابل للحال (وهو) أي فك الجحر في حق اليد والتصرف (سالم للعبد) لاتفاق العبد والمولى على ثبوت الكتابة (وانما ينقلب) أي البديل (مقابل بالعتق عند الاداء) أي عند اداء المكاتب بدل الكتابة بنسبته (فقبله) أي قبل الاداء (لا مقابلة) أي لا مقابلة بالعتق والاعتق قبل الاداء وليس كذلك قطعا وكان هذا نظرا لجارة الدار حيث جعلنا رقبته الدار في ابتداء العقد في الاجارة أصلا ثم ينتقل منها الى المنفعة وهي المطلوبة آخراف كذا في الكتابة جعلنا الفك في حق اليد والتصرف أصلا في ابتداء العقد ثم عند الاداء جعلنا العتق أصلا وانتقل من فك الجحر الى العتق كذا في النهاية والكفاية (فبقي اختلافا في قدر البديل لا غير) يعني اذا كان ما يقابل البديل في الحال سالما للعبد فقد بقي أمرهما اختلافا في قدر البديل لا غير (فلا يتحالفان) لان العبد لا يدعي شيأ على المولى بل هو منكر لما يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المنكر مع عيئه وان أقام أحدهما بينة تقبل بينته لانه نورد عوايهما وان أقاما بينة كانت بينة المولى أولى لانها تثبت الزيادة لانه اذا أدى قدر ما أقام بينة عليه يعتق لانه أثبت الحرية لنفسه عند ادائه هذا القدر فوجب قبول بينته على ذلك فصار تطهير ما لو كان عليه ألف درهم على انه ان أدى خمسمائة يعتق ولا يمنع أن يكون عليه بدل الكتابة بعد الحرية كما ذكرناه وكما لو استحق بدل الكتابة فان الحرية لا ترتفع بعد النزول ويجب عليه البديل كذا ذكره الامام الزبلي في التبيين (قال) أي القدر في مختصره (واذا اختلف الزوجان في مناع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل) أي مع اليمن وكذا في جانب المرأة كذا في النهاية ومعراج الدراية تفلا عن الامام قاضي خان والامام الترمذاني (كالعمامة) والقنطرة والقبا والكتب والقوس والدرع والمنطقة ونحوها (لان الظاهر شاهد له) وفي الدعوى القول قول من يشهده الظاهر (وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية) والدرع والخمار والمحفة والملافة ونحوها (لشهادة الظاهر لها) قال الامام الترمذاني الا اذا كان الرجل صائغا وله أساور وخواتيم النساء والخلي والخلخال وأمثال ذلك فحينئذ لا يكون مثل هذه الاشياء لها وكذلك اذا كانت المرأة تباع ثياب الرجال (وما يصلح لهما كالا نية) والذهب والفضة والامتنعة والعقار ونحوها (فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج) لانه قوام عليه او السكنى تضاف اليه (والقول في الدعوى لصاحب اليد) الا يرى أنه لو تنازع اثنان في شي وهو في يد أحدهما كان القول قوله كذا هنا (بخلاف ما يختص بها) أي بالنساء (لانه يعارضه) أي يعارض ظاهر الزوج باليد

(٣٧ - تكملة سادس) والقول في الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص به لانه يعارض ظاهر الزوج باليد

(قوله سميت بذلك لانها تقي الخمار) أقول يعني انما سميت بالوقاية لانها تقي الخمار (قوله الا اذا كان الرجل صائغا الخ) أقول قال الزبلي الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول قولها تعارض الظاهر بن أنتهي بل يكون القول قوله مع عيئه ثم قال الزبلي وكذا اذا كانت المرأة تباع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله في ذلك أنتهي بل يكون القول قولها مع عيئها

ظاهر أقوى منه) وهو يدل اختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للرجال فهو مستعمل للرجال وما هو صالح للنساء فهو مستعمل للنساء فاذا وقع الاشتباه يرجح بالاستعمال ويندفع به ما اذا اختلف العطار والاسكاف في آلات الاساكفة والعطارين وهي في أيديهما فانها تكون بينهما نصفين عند علمائنا ولم يرجح بالاختصاص لان المراد به ما هو بالاستعمال لا بالشبه ولم نشاهد استعمال الاساكفة والعطارين وشاهدنا كون هذه الآلات في أيديهما (٢١٠) على السواء فجعلناها بينهما نصفين (ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال

قيام النكاح أو بعد الفرفة فان مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر فابطل لهما ما هو للباقي منهما) أيهما كان (لان البدل للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه) يعني من حيث الجملة لا التفصيل (قول أبي حنيفة) لان المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح للرجال فهو للرجال وما يصلح للنساء فهو للنساء بالاجماع فلا اختصاص له بذلك وعلى هذا قوله (وقال أبو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها) معناه مما يصلح لها (والباقي للزوج مع عيने لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا) ظاهر (أقوى) لبيان العادة بذلك فيبطل به ظاهر الزوج وأما في الباقي فلا معارض لظاهره فكان معتبرا (والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجال وما كان للنساء فهو للنساء وما يصلح لهما فهو للرجال ان كان حيا أو لورثته) ان كان ميتا (لما قلنا لا يحنيفة)

ظاهر أقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعد ما وقعت الفرفة (فان مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر فابطل للرجال والنساء فهو للباقي منهما) لان البدل للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه أي حنيفة (وقال أبو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع عيने لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا أقوى فيبطل به ظاهر بد الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر (والطلاق والموت سواء) لقيام الورثة مقام مورثهم (وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجال وما كان للنساء فهو للنساء وما يكون لهما فهو للرجال أو لورثته) لما قلنا لا يحنيفة

(ظاهر أقوى منه) وهو يدل اختصاص بالاستعمال فجعلنا القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب أحدهما لا لبسه والآخر متعلق بكمه فان اللبس أولى كذا في الكافي وغيره قال صاحب العناية ويندفع به ما اذا اختلف العطار والاسكاف في آلات الاساكفة والعطارين وهي في أيديهما فانها تكون بينهما نصفين عند علمائنا ولم يرجح بالاختصاص لان المراد به ما هو بالاستعمال ولم نشاهد استعمال الاساكفة والعطارين وشاهدنا كون هذه الآلات في أيديهما على السواء فجعلناها بينهما نصفين انتهى أقول فيه كلام وهو ان مقتضى هذا الفرق لزوم كون استعمال الزوج والمرأة مشاهدا فيما نحن فيه مع ان الظاهر مما ذكر في هذا الكتاب وفي سائر المعتمدين أن مجرد الصلاحية لأحدهما كاف في الترجيح وان لم نشاهد استعماله (ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعد ما وقعت الفرفة) أي لا فرق بينهما فيما من الجواب ثم ان ما ذكر حكم الاختلاف قبل موت أحدهما (فان مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر فابطل للرجال والنساء فهو للباقي منهما) أيهما كان (لان البدل للحي دون الميت) أي لا بد للميت (وهذا الذي ذكرناه) يعني من حيث الجملة لا من حيث التفصيل (قول أبي حنيفة) لان المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح للرجال فهو للرجال وما يصلح للنساء فهو للنساء بالاجماع فلا اختصاص له بذلك كذا في العناية (وقال أبو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها) وهذا الذي ذكره أبو يوسف في المشكل وأما فيما يختص به كل واحد من الزوجين فقوله كقولهما من غير اعتبار جهاز مثلها هكذا ذكر في المبسوط وشروح الجامع الصغير وفي لفظ الكتاب نوع تخليط حيث لم يذكر قول أبي يوسف هذا فيما ذكر قولهما في حق المشكل وكان من حقه أن يقول وما يصلح لهما كالا نية فهو للرجل وقال أبو يوسف يدفع للمرأة ما يجهز به مثلها كذا في النهاية ومعراج الدراية (والباقي) أي من المشكل (للزوج مع عيने لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز) تعليل أقوله يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها (وهذا أقوى) أي هذا الظاهر وهو ان المرأة تأتي بالجهاز ظاهر أقوى لبيان العادة بذلك (فيبطل به ظاهر الزوج) وهو يده (ثم في الباقي لا معارض لظاهره) أي لظاهر الزوج (فيعتبر) وقوله ثم في الباقي الى هنا تعليل لقوله والباقي للزوج مع عيने (والطلاق والموت سواء) أي عند أبي يوسف (لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجال وما كان للنساء فهو للنساء وما يكون لهما فهو للرجال) أي ان كان حيا (أو لورثته) ان كان ميتا (لما قلنا لا يحنيفة) من الدليل وهو ان المرأة وما في يدها في بد الزوج والقول لصاحب اليد وهذا بالنسبة

من الدليل وهو ان المرأة وما في يدها في بد الزوج والقول لصاحب اليد وهذا بالنسبة الى الميتات فقوله الى

(قوله لان المراد به ما هو بالاستعمال الخ) أقول فيه نأمل فان لم نشاهد الاستعمال في متاع البيت بضابيل استدل لنا على الاستعمال بالصلاحية مع ان المرأة وما في يدها في بد الزوج وهذا الآلات في أيديهما على السواء ثم اعلم أن الضمير في قوله لان المراد به راجع الى الاختصاص في قوله ولم يرجح بالاختصاص





قال (وان قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه الخ) اذا ادعى عينا في يد رجل أنهما ملكه فقال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه أو أجرنيته أو أعارنيته وأقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعى وقال ابن شبرمة لا تندفع وان أقامها وقال ابن أبي ليلى تندفع بمجرد الاقرار وقال أبو يوسف ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا من دفع الخصومة وان كان محتالا فكما قال ابن شبرمة ثم اذا شهد الشهود فأما ان يقولوا أو دعه فلان يعرفونه باسمه ونسبه أو رجل مجهول لا نعرفه أو رجل نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه ففي الفصل الاول تقبل شهادتهم وفي الثاني لا تقبل بالاتفاق والثالث كاشفاني عند محمد وكالاول عند أبي حنيفة وهذه خمسة أقوال فلهذا القبت المسئلة بخمسة كتاب الدعوى وقيل لقبت بذلك للوجوه الخمسة المذكورة آنفا وجه ظاهر الرواية وهو المذكور أو لا أن المدعى (٣١٣) عليه أثبت بينة أن يده ليست بدخومة وكل من كان كذلك فهو ليس بخصم

ووجه قول ابن شبرمة أنه أثبت بينة الملك للغائب وأثبت الملك للغائب بدون خصم متعذرا وليس لاحد ولاية ادخال شيء في ملك غيره بغير رضاه ودفع الخصومة بناء على إثبات الملك والبناء على المتعذر متعذر والجواب أن مقتضى هذه البينة شيان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلا يثبت ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه وبناء الثاني على الاول ممنوع لانفكاكه عنه كولو كبل بنقل المرأة الى زوجها اذا أقامت البينة على الطلاق فانها تقبل لقصر يد الوكيل عنها ولم يحكم بوقوع الطلاق مالم يحضر الغائب

(قوله وقال ابن شبرمة الى قوله وقال ابن أبي ليلى) أقول في القاموس الشبرمة

وان قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى) وكذا اذا قال أجرنيته وأقام البينة لانه أثبت بينته أن يده ليست بدخومة وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيه فيثبت وهو كولو كبل بنقل المرأة وأقامتها البينة على الطلاق

(وان قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى) هذا اللفظ القدوري يعني اذا ادعى رجل عينا في يد رجل أنه ملكه فقال المدعى عليه الذي هو ذواليد هذا الشيء أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعى قال المصنف (وكذا اذا قال أجرنيته وأقام البينة) أي اذا قال المدعى عليه أجرنيته فلان الغائب وأقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعى أيضا وقال في النهاية وكذا اذا قال المدعى عليه انه عارية عندي أو ما أشبه ذلك كذا في الذخيرة انتهى (لانه أثبت بينته أن يده ليست بدخومة) تعليل لمجموع المسائل المذكورة يعني أن المدعى عليه أثبت بينته أن يده ليست بدخومة وكل من كان كذلك فهو ليس بخصم قال الامام الزبلي في التبيين بعد ذكر هذا الدليل فصار كما اذا أقر المدعى بذلك أو أثبت ذواليد اقراره به ثم قال والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع انتهى (وقال ابن شبرمة لا تندفع) أي الخصومة وان أقامت البينة على ما قال (لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه) أي عن الغائب لان الغائب لم يوكله بإثبات الملك له يعني أن ذواليد أثبت بينته الملك للغائب وأثبت الملك للغائب بدون خصم عنه متعذرا لولاية لاحد في ادخال الشيء في ملك غيره بلا رضاه (ودفع الخصومة بناء عليه) أي على إثبات الملك والبناء على المتعذر متعذر (قلنا) أي في الجواب عما قاله ابن شبرمة (مقتضى البينة شيان) أحدهما (ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت) ثانيهما (دفع خصومة المدعى وهو) أي المدعى عليه (خصم فيه فيثبت) أي فيثبت دفع الخصومة في حقه وبناء الثاني على الاول ممنوع لانفكاكه عنه وقد أشار اليه بقوله (وهو كولو كبل بنقل المرأة) أي الى زوجها (وأقامتها) عطف على الوكيل أي وأقامت المرأة (البينة على الطلاق)

بالضم السنورة وما انتثر من الحبل والغزل انتهى قال العلامة الاتقاني ابن أبي ليلى وابن شبرمة من يعني فقهاء التابعين بالكوفة ولد عبد الله بن شبرمة سنة اثنتين وسبعين من الهجرة ومات سنة أربع وأربعين ومائة ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى قاضي الكوفة ولد سنة أربع وسبعين ومات سنة ثمان وأربعين ومائة كذا في كتاب طبقات الفقهاء انتهى (قوله وقيل لقبت بذلك للوجوه الخمسة الخ) أقول يعني الأيداع والرهن والغصب والاجارة والاعارة (قوله وجه ظاهر الرواية الخ) أقول فيه أنه لم يبين عما ذكره رواية غير ظاهرة عن أصحابنا نعم ما ذكر عن أبي يوسف خلاف ظاهر الرواية عنه نبه عليه في النهاية وغيره فكان الالين بهذا السارح أن ينفه أيضا (قوله وبناء الثاني على الاول ممنوع الخ) أقول فيما اذا كان المدعى وقفاء على أحد الفريقين أو مشربا بالخيار ولا خيار للبائع فأقام ذواليد البينة على أن المتولى أو المشتري أو دعه (قوله كولو كبل بنقل المرأة الخ) أقول في صلاح السند لسنده كلام لا يخفى لعدم مما نعته المقدمة المنوعة وجوابه أنه تنطير لا تمثيل لانفكاك الظاهر فليتنا مل



كما هو وثق سلمنا البناء لكن مقصود المدعى عليه باقامة البينة ليس اثبات الملك للغائب انما مقصود ما اثبات أن يده يد حفظ لا بد خصومة فيكون ذلك ضمنا ولا معتبر به ووجه قول ابن أبي ليلى أن ذا اليد أقر بالملك لغيره (٣١٣) والافرار يوجب الحق لنفسه فتبين

أن يده يد حفظ فلا حاجة الى البينة والجواب أنه صار خصما بظاهر يده وبأقراره يريد أن يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بحجة على نفسه فهو منه - م في اقراره فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحوّل الدين من ذمته الى ذمة غيره بالحوالة فانه لا يصدق الا بحجة لا يقال يلزم اثبات اقرار نفسه ببينة وهو غير معهود في الشرع لانها لا ثبات اليد الحافظة التي أنكرها المدعى لا لاثبات الافرار ووجه قول أبي يوسف أن المحتمل من الناس قد يدفع ما أخذ من الناس سرا الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود علانية فيحتال لا بطلان حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبلها

(قوله ولئن سلمنا البناء الخ) أقول فيه بحث (قوله لكن مقصود المدعى عليه الى قوله ولا معتبر به) أقول فقوله اثبات الملك للغائب بدون خصم متعذرا الخ ان أريد اثبات الملك قصدا فسلم ولا يضربنا وان أريد اثباته ضمنا فلا نسلمه ثم المراد من الضمني خلاف القصد والمراد بذلك في قوله فيكون ذلك ضمنا الخ اثبات الملك للغائب فحصل

كما بيناه من قبل ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قاله ابن أبي ليلى لانه صار خصما بظاهر يده وهو بأقراره يريد أن يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بالحجة كما اذا ادعى تحوّل الدين من ذمته الى ذمة غيره وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلناه وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لان المحتمل من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتال لا بطلان حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله

يعني أن ما نحن فيه تطير ما اذا وكل وكيل لا يتقبل امرأته اليه فأقامت المرأة بينة أن الزوج طلقها فان بينتها قبل لقصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب (كما بيناه من قبل) أي في باب الوكالة بالخصومة والقبض فكذا فيما نحن فيه تقبل البينة لدفع خصومة المدعى عن المدعى عليه ولا تقبل في اثبات الملك للغائب وهذا لأن مقصود المدعى عليه باقامة البينة ليس اثبات الملك للغائب انما مقصود ما اثبات أن يده يد حفظ لا بد خصومة وفي هذا المدعى خصم له فيجعل اثباته عليه بمنزلة اقرار خصمه بذلك (ولا تندفع) أي الخصومة (بدون اقامة البينة) كما قال ابن أبي ليلى (فانه قال بان دفاعها بمجرد اقرار المدعى عليه للغائب بدون اقامة البينة وجه قوله أن ذا اليد أقر بالملك لغيره والافرار يوجب الحق بنفسه مخلو عن التهمة فتبين أن يده يد حفظ فلا حاجة الى البينة ووجه الجواب عنه ما ذكره المصنف بقوله (لانه) أي ذا اليد (صار خصما بظاهر يده) ولهذا كان للقاضي احضاره وتكليفه بالجواب (فهو بأقراره يريد أن يحول حقا مستحقا على نفسه) فهو منهم في اقراره (فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحوّل الدين من ذمته الى ذمة غيره) بالحوالة فانه لا يصدق هناك فكذا هنا لا يقال يلزم اثبات اقرار نفسه ببينة وهو غير معهود في الشرع لاننا نقول البينة لا ثبات اليد الحافظة التي أنكرها المدعى لا لاثبات الافرار كذا في العناية واستشكل بعض الفضلاء قوله في السؤال وهو غير معهود في الشرع حيث قال قد سبق في أول كتاب الدعوى أن اليد لا تثبت في العقار الا بالبينة ولا يعتبر اقرار المدعى عليه باليد انتهى أقول هذا ليس بشئ اذ ليس مراد صاحب العناية أن عدم اعتبار اقرار المدعى عليه لم ينفذ في الشرع كيف ولا يخفى على مثله أن عدم اعتبار ذلك كثير في المسائل الشرعية لعل شتى كعدم اعتبار اقرار المريض للوارث وعدم اعتبار اقراره بعين في يده لا خفي حق غرماء الصحة وكعدم اعتبار اقرار الرجل بنسب من غير الوالد الخ والم وكعدم اعتبار اقرار المرأة بالولد أيضا الى غير ذلك وانما مراده أن اثبات اقرار نفسه بالبينة لم ينفذ في الشرع وليس فيما ذكر من صورة دعوى العقار اثبات المقر اقرار نفسه بالبينة لان اثبات اليد بالبينة في دعوى العقار انما يجب على المدعى لا على المدعى عليه الذي هو المقر (وقال أبو يوسف آخر ان كان الرجل صالحا فالجواب) أي جواب المسئلة (كما قلناه) أي تندفع عنه الخصومة باقامة البينة (وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة) وان أقام البينة كما قال ابن شبرمة (لان المحتمل من الناس قد يدفع ماله) سرا (الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود) علانية (فيحتال لا بطلان حق غيره) أي يكون مقصود من ذلك الاضرار بالمدعى لينعذر عليه اثبات حقه بالبينة (فاذا اتهمه القاضي به) أي بالاحتيل (لا يقبله) أي لا يقبل ما صنعه قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه ما ذهب اليه أبو يوسف استقصان ذهب اليه بعد ما ابتلى بالقضاء لانه مارس القضاء فوقف على أحوال الناس ما لم يعرفه غيره وما قاله قياس لان البينات حجج متى قامت يجب العمل بها ولا يجوز ابطالها بمجرد الوهم كذا في غاية البيان واعلم أن هذا الاختلاف انما يكون اذا كانت العين فاعمة في يد المدعى عليه واليه أشار بقوله هذا الشيء أو دعيه فان الإشارة

المعنى فيكون اثبات الملك للغائب ضمنا ولا معتبر به (قوله وهو غير معهود في الشرع) أقول قد سبق في أول كتاب الدعوى أن اليد لا تثبت في العقار الا بالبينة ولا يعتبر اقرار المدعى عليه باليد

فلانه شهادة قامت بمعلوم  
المعلوم على معلوم فوجب  
قبولها وأما الفصل الثاني  
فله وجهان أحدهما  
احتمال أن يكون المودع  
هو هذا المدعى حيث لم  
يعرفوه والثاني أنه ما أحاله  
الى معين يمكن للمدعى اتباعه  
فلواندفع الخصومة تضرر  
المدعى وأما الفصل الثالث  
فوجه قول محمد فيه هو  
هذا الوجه الثاني وهو قوله  
ما أحاله الى معين الى آخره  
فصار بمنزلة ما لو قال أودعه  
رجل لا تعرفه وهذا لان  
المعرفة بالوجه ليست بمعرفة  
على ما روى عن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم أنه قال  
لرجل أتعرف فلانا قال  
نعم فقال هل تعرف اسمه  
ونسبه فقال لا فقال اذا  
لا تعرفه ووجه قول أبي  
حنيفة أن المدعى عليه أثبت  
بينة أن العين وصلت اليه  
من جهة غيره حيث عرفه  
الشهود بوجهه للعلم بيقين  
حينئذ أن المودع غير المدعى  
عليه فاذا الشهادة تفيد أن  
يده ليست بيد خصومة  
وهو المقصود والحديث  
يدل على نفي المعرفة التامة  
وليس على ذي اليد تعريف  
خصم المدعى تعريفا تاما  
انما عليه أن يثبت أنه ليس  
بخصم وقد أثبت

(ولو قال الشهود أودعه رجل لا تعرفه لا تندفع عنه الخصومة) لاحتمال أن يكون المودع هو هذا  
المدعى ولانه ما أحاله الى معين يمكن للمدعى اتباعه فلواندفع تضرر به المدعى ولو قالوا تعرفه بوجهه  
ولا تعرفه باسمه ونسبه فكذلك الجواب عند محمد للوجه الثاني وعند أبي حنيفة تندفع لانه أثبت  
بينته أن العين وصلت اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم تكن  
يده بدخوصه وهو المقصود

الحسبة لا تكون الا الى موجود في الخارج وأما اذا هلك فلا تندفع الخصومة وان أقام البينة لانه اذا  
كانت قائمة فذواليد ينتصب خصما بظاهر اليد لانه دليل الملك الا أنه يحتمل غيره فيندفع عنه الخصومة  
بالجدة الدالة على المحتمل وأما اذا هلك فلا دعوى تقع في الدين ومحل الدية فالمدعى عليه ينتصب خصما  
للمدعى بذمته وبما أقام المدعى عليه من البينة على أن العين كانت في يده ودية لا يتبين أن ذمته كانت  
لغيره فلا تقوّل عنه الخصومة كذا في العناية وكثير من الشروح ثم ان الذي ذكر في الكتاب  
اذا قال الشهود أودعه رجل نعرفه باسمه ونسبه ووجهه (ولو قال الشهود أودعه رجل لا نعرفه)  
أي أصلا لا باسمه ولا بنسبه ولا بوجهه (لا تندفع عنه الخصومة) أي بالاجماع كذا في الكافي  
والشروح والظاهر أن مرادهم بالاجماع ههنا اجماع أئمتنا الثلاثة أو اجماع ما عدا ابن أبي ليلى فان  
شهادة الشهود ليست بشرط عند في اندفاع الخصومة كما مر قال المصنف في تعليل المسئلة  
(لاحتمال أن يكون المودع هو هذا المدعى) حيث لم يعرفوه (ولانه) أي ذا اليد (ما أحاله) أي  
ما أحال المدعى (الى معين يمكن للمدعى اتباعه فلواندفع) أي الخصومة (لتضرر به  
المدعى) أقول في تعليله الثاني قصور أمام من حيث اللفظ فلانه أضمرفه المدعى أولا حيث قال ما أحاله  
وأظهره ثانيا حيث قال يمكن للمدعى اتباعه ولا يخفى على من له معرفة بأساليب الكلام سماجة ذلك  
وكون الوجه اما العكس واما الاضمار في المقامين وأما من حيث المعنى فلانه جعله دليلا مستقلا  
على المسئلة الاجماعية مع أنه منقوض على قول أبي حنيفة وأبي يوسف بالمسئلة الآتية وهي ما لو قال  
الشهود نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فان الحكم المذكور يتخلف عنه هناك عندهما كما سيظهر  
وكان الامام الزبني تبه لهذا فجعل الدليلين دليلا واحدا حيث قال في تعليل هذه المسئلة في التبيين  
لأنهم ما أحالوا المدعى على رجل معروف يمكن تخصمته ولعل المدعى هو ذلك الرجل فلواندفع لبطل  
حقه انتهى ثم ان الظاهر كان بقول المصنف أيضا لانهم ما أحالوه بدل قوله لانه ما أحاله لان المسئلة في  
أن لا يعرفه الشهود لاني أن لا يعرفه ذواليد كما لا يخفى وتوجيه ما قاله المصنف ان شهادة الشهود لما  
كانت لاجل ذي اليد نسب حالهم اليه ويحتمل أن يكون الضمير البارز في قوله لانه والضمير في قوله  
ما أحاله راجعين الى الشهود بتأويل من شهد (ولو قالوا) أي الشهود (نعرفه) أي الرجل الذي  
أودعه (بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذلك الجواب) أي جواب المسئلة (عند محمد للوجه  
الثاني) وهو قوله ولانه ما أحاله على معين الخ فصار بمنزلة ما لو قالوا أودعه رجل لا نعرفه وهذا لان  
المعرفة بالوجه ليست بمعرفة على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لرجل تعرف فلانا  
قال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرف  
وجهه ولا يعرف اسمه ونسبه لا يحنث كذا في الكافي والشروح (وعند أبي حنيفة تندفع لانه)  
أي المدعى عليه (أثبت بينته أن العين وصلت اليه من جهة غيره) أي غير المدعى (حيث عرفه  
الشهود بوجهه) فصل العلم بيقين أن المودع غير هذا المدعى (بخلاف الفصل الاول) وهو ما  
اذا قال الشهود أودعه رجل لا نعرفه أصلا (فلم تكن يده) أي لم تكن يد المدعى عليه في الفصل الثاني  
(بدخوصه) لعدم كونها يدا ملك بل يد حفظ (وهو المقصود) أي لا تكون يده بدخوصه بل يد

(قوله والمدعى هو الذي أضر بنفسه) جواب عن قول محمد لا تدفع الخصومة لتضرر المدعى ووجهه أن الضرر اللاحق بالمدعى انما لحقه من نفسه (حيث نسي خصمه) أو من جهة شهود المدعى عليه وذلك لا يلزمه وهذا الاختلاف انما يكون اذا كانت العين قائمة في يد المدعى عليه والبسب أشار بقوله هذا الشيء أو دعيه فان الإشارة الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج وأما اذا هلكت فلا تدفع الخصومة وان أقام البينة لانها اذا كانت قائمة فذوال اليد ينتصب خصما بظاهر اليد لانه

(٢١٥)

دليل الملك الا أنه محتمل غيره فتدفع عنه الخصومة بالجهة الدالة على المحتمل وأما اذا هلكت فالمدعى تقع في الدين ومحملة الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما للمدعى بذمته وبما أقام المدعى عليه من البينة على أن العين كانت في يده ودعيه لا يبين أن ذمته كانت لغيره فلا تحول عنه الخصومة قال (وان قال ابتغته من الغائب فهو خصم الخ) واذا قال المدعى عليه اشتريته من فلان الغائب فهو خصم لانه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعى غصبت هذا العين مني أو سرقته مني وأقام ذوال اليد البينة على الودعيه لا تدفع الخصومة لانه صار خصما بدعوى الفعل عليه ولهذا صحت الدعوى على غير ذي اليد وفعله لا يتردد بين أن يكون له ولغيره حتى يقال انه أثبت بالبينة أن فعله فعل غيره بل فعله مقصور عليه بخلاف دعوى الملك المطلق

والمدعى هو الذي أضر بنفسه حيث نسي خصمه أو أضره شهوده وهذه المسئلة خمسة كتاب الدعوى وقد ذكرنا الاقوال الخمسة (وان قال ابتغته من الغائب فهو خصم) لانه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما (وان قال المدعى غصبت مني أو سرقته مني لا تدفع الخصومة وان أقام ذوال اليد البينة على الودعيه) لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا يده يد ملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل (وان قال المدعى سرق مني وقال صاحب اليد أو دعيه فلان وأقام البينة لم تدفع الخصومة) وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو استحسان وقال محمد تدفع لانه

حفظ هو مقصوده وقد أفادته الشهادة والحديث المار يدل على نفي المعرفة التامة وليس على ذي اليد تعريف خصم المدعى تعريفات انما عليه أن يثبت أنه ليس بخصم وقد أثبت (والمدعى هو الذي أضر بنفسه حيث نسي خصمه أو أضره شهوده) أي شهود المدعى عليه وهو ذوال اليد وهذا جواب عن قول محمد فلا تدفع الخصومة لتضرر به المدعى ووجهه أن الضرر اللاحق بالمدعى انما لحقه من نفسه حيث نسي خصمه أو من جهة شهود المدعى عليه لانه من جهة ذي اليد (وهذه المسئلة خمسة كتاب الدعوى) أي هذه المسئلة من بين مسائل الدعوى تسمى خمسة كتاب الدعوى اما لان فيها خمسة أقوال كما أشار اليه بقوله (وذكرنا الاقوال الخمسة) وهي قول ابن شبرمة وقول ابن أبي ليلى وقول أبي يوسف وقول محمد وقول أبي حنيفة رحمه الله واما لان فيها خمس صور وهي الايداع والاعارة والاجارة والرهن والغصب كاذكروه أيضا (وان قال ابتغته من الغائب فهو خصم) هذا لفظ القدروري يعني ان قال المدعى عليه اشتريته هذا الشيء من الغائب فهو خصم للمدعى (لانه) أي المدعى عليه (لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما) كما لو ادعى ملكا مطلقا (وان قال المدعى غصبت مني) أي غصبت هذا الشيء مني (أو سرقته مني لا تدفع الخصومة وان أقام ذوال اليد البينة على الودعيه لانه) أي لان ذوال اليد (انما صار خصما بدعوى الفعل عليه) أي بدعوى المدعى الفعل وهو الغصب أو السرقة على ذي اليد (لا يده) أي لم يصرف ذوال اليد في دعوى الفعل خصما يده ثم ان فعل ذي اليد لا يتردد بين أن يكون له ولغيره حتى يقال انه أثبت بالبينة أن فعله فعل غيره بل فعله مقصور عليه بخلاف دعوى الملك المطلق لانه أي ذوال اليد (خصم فيه) أي في دعوى الملك المطلق بتأويل الادعاء باعتبار يده حتى لا يصح دعواه أي دعوى الملك المطلق (على غير ذي اليد) ويده مترددة بين أن يكون له فيكون خصما ويبر أن يكون لغيره فلا يكون خصما وباقامة البينة أثبت أن يده لغيره فلا يكون خصما (ويصح دعوى الفعل) أي يصح دعوى الفعل على غير ذي اليد كما يصح دعواه على ذي اليد (وان قال المدعى سرق مني) أي ان قال المدعى سرق مني هذا الشيء على صيغة المجهول (وقال صاحب اليد أو دعيه فلان وأقام البينة) أي على أن فلانا أو دعيه اياه لم تدفع الخصومة (هذا أيضا لفظ القدروري قال المصنف) وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو استحسان وقال محمد تدفع (أي الخصومة وهو القياس) (لانه) أي المدعى

فان ذال اليد فيه خصم من حيث ظاهر اليد ولهذا لا تصح الدعوى على غير ذي اليد ويده مترددة بين أن يكون له فيكون خصما ويبر أن يكون لغيره فلا يكون خصما وباقامة البينة أثبت أن يده لغيره فلا يكون خصما وان قال المدعى سرق مني وأقام ذوال اليد البينة على أن فلانا أو دعيه لم تدفع الخصومة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو استحسان وقال محمد تدفع لانه

(قال المصنف أو أضر به شهوده) أقول أي شهود المدعى فالإضافة للإبسة أو شهود المدعى عليه ولا تخلو عن البعد (قوله لانه دليل الملك الا أنه محتمل غيره) أقول الضمير في قوله غيره راجع الى الملك (قوله ولهذا صحت الدعوى) أقول أي دعوى الفعل



لم يدع الفعل عليه فصار كالوقال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل البينة والظاهر أنه هو الذي في يده  
الأنه لم يعينه درأله عنه شفقة (٢١٦) عليه فإن قيل إذا لم تندفع الخصومة فربما يقضى بالعين عليه وفي ذلك

جعله سارقا فواجه الدرء حينئذ أجيب بأن وجهه أنه إذا جعل خصما وقضى عليه بتسليم العين إلى المدعي أن يظهر سرقته بعد ذلك يبين لم تقطع يده لظهور سرقته بعد وصول المسروق إلى المالك ولولم يجعله سارقا تندفع الخصومة عنه ولم يقض بالعين للمدعي فقي ظهرت سرقته بعد ذلك يبين قطعت يده لظهورها قبل أن تصل العين إلى المالك فكان في جعله سارقا احتيالا للدرء بخلاف ما إذا قال غصبت لانه لاحد فيه فلا يحتجز عن كشفه وإن قال المدعي ابتعته من فلان وصاحب اليد قال أودعني فلان ذلك أسقط الخصومة من غير بينة لتوافقهما على أن أصل الملك فيه لغيره

لم يدع الفعل عليه فصار كما إذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر أنه هو الذي في يده إلا أنه لم يعينه درأله عنه شفقة عليه وإقامة لحسبة السرقصار كما إذا قال سرق بخلاف الغصب لانه لاحد فيه فلا يحتجز عن كشفه (وإن قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد أودعني فلان ذلك أسقط الخصومة بغير بينة) لانهما توافقا على أن أصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها

(لم يدع الفعل عليه) أي على ذي اليد (فصار كما إذا قال) أي المدعي (غصب مني على ما لم يسم فاعله) يعني أن التجهيل أقصد دعوى السرقة فبقي دعوى الملك فتندفع الخصومة بآثبات الودعة كما لو جهل الغصب وقال غصب مني على ما لم يسم فاعله وأقام ذو اليد البينة على الودعة من آخر فانه تندفع الخصومة هناك فكذا هنا كذا في غاية البيان (ولهما) أي لآبي حنيفة وأبي يوسف (أن ذكر الفعل) وهو السرقة (يستدعي الفاعل لا محالة) لان الفعل بدون الفاعل لا يتصور (والظاهر أنه) أي الفاعل (هو الذي في يده إلا أنه) أي المدعي (لم يعينه) أي لم يعين الفاعل (درأله عنه شفقة عليه) أي على ذي اليد (وأقامة لحسبة السر) أي لأجل السر قال صاحب العناية فإن قيل إذا لم تندفع الخصومة فربما يقضى بالعين عليه وفي ذلك جعله سارقا فواجه الدرء حينئذ أجيب بأن وجهه أنه إذا جعل خصما وقضى عليه بتسليم العين إلى المدعي أن يظهر سرقته بعد ذلك يبين لم تقطع يده لظهور سرقته بعد وصول المسروق إلى المالك ولولم يجعله سارقا تندفع الخصومة عنه ولم يقض بالعين للمدعي فقي ظهرت سرقته بعد ذلك يبين قطعت يده لظهورها قبل أن يصل العين إلى المالك فكان في جعله سارقا احتيالا للدرء انتهى أقول في كل واحد من السؤال والجواب نظرا ما في السؤال فلانه إن أراد بقوله وفي ذلك جعله سارقا أن في ذلك الحكم عليه بموجب السرقة وهو القطع فهو ممنوع وانما هو عند تعيين كونه السارق وإن أراد به أن في ذلك مجرّد جعله خصما في دعوى كونه ذلك الشيء مسروقا من المدعي فهو لم لكن لا وجه حينئذ لقوله فواجه الدرء حينئذ أوجه حينئذ ظاهر وهو سقوط القطع بعدم التعيين لشبهة كون السارق غيره وأما في الجواب فلان مقتضاه أن جعل ذي اليد خصما والقضاء عليه بتسليم العين إلى المدعي في مسئلتنا هذه انما كان لأجل الاحتيال لدرء الحدود وأن الاحتيال لدرئه انما نشأ من قبل الشرع لا من قبل المدعي وهذا مع كونه مخالفا لمقتضى الدليل المذكور في الكتاب كما ترى غير نام في نفسه لان ظهور سرقة ذي اليد بعد ذلك يبين أمر موهوم وخروج العين المدعاة من يده على تقدير القضاء عليه بها أمر محقق فكيف يرتكب الضرر المحقق لدفع الضرر الموهوم سيما إذا اعترف بأنها ملك الغير أودعها عنده فإن اتلاف مال أحد لدفع ضرر موهوم عن آخر غير موهوم في الشرع (فصار) أي فصار ما إذا قال سرق بصيغة المجهول (كما إذا قال سرق) بالتعيين والخطاب (بخلاف الغصب) أي بخلاف ما إذا قال غصب مني بصيغة المجهول حيث تندفع الخصومة بآثبات الودعة بالاتفاق (لانه لاحد فيه) أي في الغصب (فلا يحتجز عن كشفه) فلم يكن المدعي معذورا في التجهيل (ولو قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد أودعني فلان ذلك) أي فلان الذي قال المدعي ابتعته منه (أسقط الخصومة) أي أسقط صاحب اليد الخصومة عن نفسه (بغير بينة) هذا لفظ القيدوري قال المصنف (لانهما توافقا على أن أصل الملك فيه) أي في الشيء المدعي (لغيره) أي لغير صاحب اليد (فيكون وصولها) أي وصول العين المدعاة وكان المطابق للضمائر السابقة أن يقول المصنف

(قوله أجيب بأن وجهه - أنه إذا جعل خصما الخ) أقول بأن جعل سارقا ثم أقول فيه بحث فانه إن أراد أن في ذلك جعله سارقا في حق توجه الخصومة فسلم ولا يلزم منه القطع وإن أراد أن فيه جعله سارقا في حق القطع فليس كذلك وانما يلزم ذلك أن لو قال المدعي سرقته ولما

قال سرق على بناء المجهول وشهد شهوده كذلك لم يظهر كون ذي اليد سارقا لاحتمال كون السارق غيره وابتاع فيكون ذي اليد منه والحدود تندري بالشبهات حينئذ لا حاجة إلى ما ذكره في معرض الجواب مع أن فيه مالا يخفى (قوله إن ظهرت سرقته) أقول أي سرقة العين بأقرار ذي اليد أو غيره



فيكون وصوله الى ذي اليد من جهته فلم تكن يده بدخومة الا ان يقيم البينة أن فلانا وكله بقبضه لانه أثبت بينته أنه أحق بأمره

### باب ما يدعيه الرجلان

لما فرغ من ذكر حكم الواحد من المدعين شرع في بيان حكم (٢١٧) الاثنين لان الواحد قبل

الاثنين (قال وان ادعى اثنان عينا في يد ثالث كل واحد منهما يزعم أنها له وأقاما البينة على ذلك قضى به بينهما وقال الشافعي في قول تهازنا وفي قول يفرع بينهما لان احدي البنتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز في تهازنا أو بصار الى القرعة لان النبي عليه السلام أفرع فيه وقال اللهم أنت الحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة

فيكون وصوله كما قاله صاحب العناية ولكنه يشبه أنه قصد التفنن في العبارة (الى يد ذي اليد من جهته) أي من جهة الغير (فلم تكن يده بدخومة الا أن يقيم) أي المدعي (البينة ان فلانا) أي فلانا المذكور (وكله بقبضه) أي بقبض الشيء المدعي (لانه) أي المدعي (أثبت بينته كونه أحق بأمره) أي بامسكه العين المدعاة كانه قصد التفنن ههنا أيضا حيث قال أو لا بقبضه بالتدبير وثانيا بامسكه بالتأنيب

### باب ما يدعيه الرجلان

لما ذكر حكم دعوى الواحد شرع في ذكر حكم دعوى الاثنين بعد الواحد (قال) أي القدروري في مختصره (واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها) أي العين (له وأقاما البينة) أي على ما ادعاه (قضى به بينهما) أي نصفين وانما وضع المسئلة في دعوى ملك العين لانهم ما لوتنازعا في نكاح امرأته وأقام كل واحد منهما بينة على أنها امرأته لم يقض لواحد منهما بالاتفاق وفي دعوى الخارجين لان الدعوى لو كانت بين الخارج وصاحب اليد وأقاما بينة في يد الخارج أولى عندنا وفي أحد قولي الشافعي تهازنا البنتين ويكون المدعي لذي اليد ترك وهو قضاء ترك لافضاء ملك وفي القول الآخر ترجيح بينة ذي اليد في قضى به لذي اليد قضاء ملك وفي الملك المطلق لان في المقيد بالسبب المعين أو بالتاريخ تفصيلا وخلافا كما سيجي وان شاء الله تعالى (وقال الشافعي) أي في المسئلة التي نحن فيها (في قول تهازنا) أي البنتين أي نساقتنا وبطلنا مأخوذ من الهز بكسر الهاء وهو السقط من الكلام والخطأ فيه كذا في المغرب (وفي قول يفرع بينهما) أي بين المدعين ويقضى لمن خرجت فرعته (لان احدي البنتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل) أي في كل العين (في حالة واحدة وقد تعذر التمييز) أي بين الصادقة منهما والكاذبة فيمتنع العمل بهما (في تهازنا) كما لو شهد شاهدان أنه طلق امرأته يوم النحر بتمكة وأخرا أنه أعنتى عبده بالكوفة في ذلك اليوم وهذا لان تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن به أولى كذا في النهاية والكفاية (أو بصار الى القرعة لانه عليه السلام أفرع فيه وقال اللهم أنت الحكم بينهما) روى سعيد بن المسيب أن رجلين تنازعا في أمه بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقاما البينة فأفرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فقال اللهم أنت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بهما لمن خرجت فرعته ولنا حديث تميم بن طرفة

(٢٨ - تكملة سادس) رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وعن أبي الدرداء رضي الله عنه

(قال المصنف الا أن يقيم البينة أن فلانا وكله) أقول فان قيل يلزم حينئذ الحكم على الغائب بانه وكله قلنا لا محذور فيه فان ما يدعي على الغائب وهو التوكيل سبب لما يدعي على الحاضر وهو التسليم وقد مر قبيل باب التصكيم انه يجوز فراجع

أن رجلين اختصما بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء وأقاما البينة فقال عليه السلام ما أحوجكما إلى سلسلة كسلسلة بني إسرائيل كان داود عليه السلام إذا جلس لفصل القضاء نزلت سلسلة من السماء بعنق الظالم ثم قضى به رسولنا عليه السلام بينهما نصفين والجواب عن حديث القرعة (٣١٨) أنه كان في الابتداء وقت أباحه القمار ثم اندسخ بحرمه القمار لأن تعيين

المستحق بمنزلة الاستحقاق في إيجاب الحق لمن خرجت له فكما أن تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قمار فكذلك تعيين المستحق ولا نسلم كذب أحدهما بيقين لأن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود فان صحة أداء الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة لأن ذلك غيب لا يطلع عليه العباد فجاز أن يكون أحدهما اعتمد سبب الملك بأن رآه يشترى فشهد على ذلك والاخر اعتمد اليد فشهد على ذلك فكانت الشهاداتتان صحيحتين فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتنصيف بينهما في المحل قابلا وتساوياً في سبب الاستحقاق

(قوله بمنزلة الاستحقاق في إيجاب الحق) أقول في إيجاب متعلق بقوله بمنزلة (قوله ولا نسلم كذب أحدهما بيقين) أقول فيه بحث فإن الكذب هو عدم مطابقة الحكم للواقع وعدم مطابقة كلام أحدهما لنفس الأمر من أجل الواضحات فكيف يمنع وليس فيما ذكره في معرض السند ما يدفع ذلك كما لا يخفى والجواب أن المانع عن قبول الشهادة هو كذبها شرعا وهو مفقود هنا

أن رجلين اختصما إلى رسول الله عليه السلام في ناقة وأقام كل واحد منهما البينة فقضى بهما بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولأن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد أحدهما سبب الملك والاخر اليد فصحت الشهاداتتان فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتنصيف إذا لم يلزم قبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق

رواية عن أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه ذكره أبو داود (أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة وأقام كل واحد منهما بينة فقضى بهما بينهما نصفين) وعن أبي الدرداء رضي الله تعالى عنه أن رجلين اختصما بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء وأقاما البينة فقال ما أحوجكما إلى سلسلة كسلسلة بني إسرائيل كان داود عليه السلام إذا جلس لفصل القضاء نزلت سلسلة من السماء بعنق الظالم ثم قضى به رسولنا صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين (وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ) هذا جواب عن حديث القرعة يعني أنه كان في ابتداء الإسلام وقت أباحه القمار ثم نسخ بحرمه القمار لأن تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء فكما أن تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قمار فكذلك تعيين المستحق بخلاف قسمة المال المشترك لأن للقاضي هناك ولاية التعيين من غير قرعة وانما يقرع تطييبا للقلوب ونفيا للتهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار كذا في الكافي وسائر الشروح (ولأن المطلق) بكسر اللام أي المحذور (لشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود) بفتح الميم (بان يعتمد أحدهما سبب الملك) كالشراء (والاخر اليد فصحت الشهاداتتان) قال صاحب العناية في حل هذا المقام ولا نسلم كذب أحدهما بيقين لأن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود فان صحة أداء الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة لأن ذلك غيب لا يطلع عليه العباد فجاز أن يكون أحدهما اعتمد سبب الملك بأن رآه يشترى فشهد على ذلك والاخر اعتمد اليد فشهد على ذلك فكانت الشهاداتتان صحيحتين انتهى أقول الظاهر من تقريره أنه قد جمل قول المصنف ولأن المطلق للشهادة الخ على منع قول الشافعي أن أحدي البنتين كاذبة بيقين فيرد عليه أنه لا مجال لمنع ذلك على ما ذهب إليه جمهور المحققين من أن معنى صدق الخبر مطابقته للواقع ومعنى كذبه عدم مطابقته لأن استحالة اجتماع المليكين في كل العين في حالة واحدة ضرورة فكذب أحدهما أي عدم مطابقته للواقع متيقن بل لا ريب وما ذكره في معرض السند لمنع لا يجدي طائلا في دفع هذا كما لا يخفى والوجه عندي أن لا يكون مراد المصنف بقوله المذكور منع قول الشافعي ذلك بل أن يكون مراده به القول بالموجب أي إثبات مدعانا مع التزام ما قاله الخصم وتقديره أن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد أحدهما سبب الملك والاخر اليد وكل شهادة لها مطلق كذلك فهي صحيحة سواء طابقت الواقع أو لم تطابقه لأن صحة الشهادة لا تعتمد تحقق المشهود به في الواقع فان ذلك غيب لا يطلع عليه العباد بل انما تعتمد ظاهر الحال فصحت الشهاداتتان (فيجب العمل بهما ما أمكن) لأن البينات هي التي هيج الله تعالى والعمل بها واجب مهما أمكن (وقد أمكن) وهنا (بالتنصيف إذا لم يلزم قبله) أي يقبل التنصيف (وانما ينصف لاستوائهما) أي لاستواء المدعين (في سبب الاستحقاق) وهو الشهادة فحاصل كلام المصنف ههنا على ما وجهناه أن مدار العمل بالشهادتين صحة ما لا صدقهما فانه مما لا يطلع عليه العباد وأن وجه صحتهما ما ذكره يرشد إليه أنه قال في التفرع فصحت الشهاداتتان

ومعروض السند ما يدفع ذلك كما لا يخفى والجواب أن المانع عن قبول الشهادة هو كذبها شرعا وهو مفقود هنا والالزم اجتماع إطلاق الشهادة ونكذبيها شرعا فالذي لا يسلمه الشارح هو الكذب الشرعي فليتامس (قوله فكانت الشهاداتتان صحيحتين) أقول يعني شرعا

قال (فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وأقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين) لتعذر العمل بهما لان الحمل لا يقبل الاشتراك قال (ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم توثق البينتان فاما اذا وثقا فصاحب الوقت الاول اولى

ولم يقبل فصدقت الشهادتان ثم ان بعض الفضلاء اعترض على قول صاحب العناية ولا نسلم كذب احدهما بايقين وأجاب عنه حيث قال فيه بحث فان الكذب هو عدم مطابقة الحكم للواقع وعدم مطابقة كلام احدهما للنفس الامر من أجل الواضحات فكيف يمنع وليس فيما ذكره في معرض السند ما يدفع ذلك كما لا يخفى والجواب أن المانع عن قبول الشهادة هو كذبها شرعا وهو مفقود ههنا والالزم اجتماع اطلاق الشهادة وتكذيبها شرعا فالذي لا يسلمه الشارح هو الكذب الشرعي فليتنا مل انتهى أقول في الجواب بحث اذا تظاهر أن مراده بكذبها شرعا عدم مطابقتها للاعتقاد لانه هو الذي يمكن أن يراد بلفظ الكذب ههنا بعد أن لا يكون المراد به عدم مطابقة الحكم للواقع ولكنه ليس بموجه لان كون صدق الخبر مطابقته للاعتقاد الخبر وكذبه عدم مطابقته للاعتقاد مذهب النظام ومن تابعه وقد أبطله المحققون بإجماع المسلمين على تصديق اليهودي في قوله الاسلام حق مع مخالفته للاعتقاد وتكذيبه في قوله الاسلام باطل مع مطابقته للاعتقاد فكيف يحمل الكذب الشرعي على مثل هذا المذهب المزيف ويجعل مبني لاستدلال أمتنا في هذه المسئلة وأيضالوم يكن الكذب الشرعي عدم المطابقة للواقع بل كان عدم المطابقة للاعتقاد لما كان المأورد في قواعد الشرع من أنه تعدد الكذب ولم يتعمده معنى لان الكذب بمعنى عدم المطابقة للاعتقاد لا ينصوب دون التعمد وأيضالاً يدفع ما قاله الشافعي يمنع كذب احدي البينتين بيقين بمعنى عدم المطابقة للاعتقاد اذ يكفي له كذب احدهما بيقين بمعنى عدم المطابقة للواقع فان التزم جواز العمل بهما عند تيقن عدم مطابقة احدهما للواقع فلم لا يلتزم جواز العمل بهما عند تيقن كذب احدهما بمعنى عدم المطابقة للواقع والفرق بمجرد اطلاق لفظ الكذب وعدم اطلاقه لا يؤثر في تحقيق معنى المسئلة فانما هو اعتبار افظى فلا ينبغي أن يترك به القول المعول عليه في معنى الصدق والكذب ثم ان قوله والالزم اجتماع اطلاق الشهادة وتكذيبها شرعا ان أراد به أنه يلزم اجتماع اطلاق كل واحد من الشهادتين وتكذيبها بعينها ممنوع وان أراد به أنه يلزم اجتماع اطلاق كل واحد منهما وتكذيب احدهما لا بعينها فسلم لكن لا نسلم المحذور فيه اذ الكذب بالنسبة الى كل واحد منهما بعينها كان محتملا لا محققا فأمل (قال) أي القدر في مختصره (فان ادعى كل واحد منهما) أي من الرجلين (نكاح امرأة وأقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين) لتعذر العمل بهما لان الحمل لا يقبل الاشتراك قال ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين) وحكي عن ركن الاسلام على السعدي أنه لا ترجح احدهما الا باحدى معان ثلاث احداها اقرار المرأة والثانية كونها في بدا أحدهما والثالثة دخول أحدهما بها الا أن يقيم الآخر البينة ان نكاحه سبق كذا في الشروح نقلا عن الخلاصة قال المصنف (وهذا) أي الحكم المذكور (اذا لم توثق البينتان فاما اذا وثقا فصاحب الوقت الاول اولى) لما فيه من زيادة الاثبات كذا في الكافي قال صاحب العناية ولقائل أن يقول قوة فصاحب الوقت الاول اولى ليس بجلي لانه انما يكون اولى اذا كان الثاني بعده بعدة لا تحتمل انقضاء العدة فيها أما اذا احتملت ذلك فمتساويان لجواز أن الاول طلقها فتزوج بها الثاني والجواب أن ذلك انما يعتبر اذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الاول وليس الكلام في ذلك وأيضالاً قد ذكرنا أن الثاني ثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عايناه تقدم الاول حكما به فكذا اذا ثبت بالبينة انتهى أقول في الجواب الاول نظر لانه اذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الاول وأقيمت البينة عليها كان صاحب الوقت الثاني اولى قطعاً وليس مدار السؤال على دعوى أولوية الثاني

(قال فان ادعى كل واحد  
منهما نكاح امرأة الخ)  
دعوى نكاح المرأة من  
رجلين اما أن تكون  
متعاقبة أولا

فان كان الثاني فلا يثبت له ما قلناه اما ان تقر لاحدهما ولا فان اقرت فهي امراته لتصادقهما وان لم تقر لم يقض لواحد وان كان ثم يثبت في اقام البينة فهي امراته وان اقرت لغيره لان البينة اقوى من الاقرار وان اقامها فاما ان تكون في بيت احدهما او يدخل بها او لا فان كان ذلك فهي امراته لان النقل الى بيته او الدخول به دليل سبق تاريخ عقده الا ان يقيم الخارج بينة على سبق نكاحه فانها تقبل لان الصريح اولى من الدلالة وان لم يكن ذلك في أثبت سبق التاريخ فهي امراته لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وان لم يذكر تاريخه لم يقض لواحد منهما (٢٣٠) لتعذر العمل بهما لعدم قبول الحمل للاشتراك ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما

(وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امراته) لتصادقهما (وان اقام الاخر البينة قضى بها) لان البينة اقوى من الاقرار

بل على منع اولوية الاول وهذا المنع لا يتوقف على كون دعوى النكاح بعد طلاق الاول بل يتوجه ايضا على تقدير دعوى النكاح مطلقا أي من غير تقييد بكونه بعد طلاق الاول فيما اذا احتملت المدة التي بين الوقتين انقضاء العدة لجواز أن الاول طلقها وانقضت عدتها فتزوج بها الثاني كما ذكر في السؤال فلم تثبت الاولوية في الاول مطاقا واما الجواب الثاني فهو وان كان صحيحا في نفسه الا ان فيه نوع احتياج الى بيان لمية الحكم بالاول فيما عاينا تقدمه ايضا مع الاحتمال المذكور فالا حسن ههنا ما ذكره تاج الشريعة حيث قال فان قلت أمكن العمل بالبنتين بتخلل الطلاق قلت لا يمكن لان النكاح الثاني يحتمل أن يكون بعد الطلاق ويحتمل أن يكون مع بقاء الطلاق فلا يطل النكاح الثابت للاول بالشك ولا يقال بحمل أمرهما على الصلاح لان هذا انما يعتبر في الدفع لا في ابطال حق الغير وههنا الحاجة الى الابطال انتهى (وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امراته لتصادقهما فان اقام الاخر البينة قضى بها لان البينة اقوى من الاقرار) اذ البينة حجة متعددة والاقرار حجة فاصرة وذكروا في نكاح المبسوط ولوتنازع رجلان في امرأة كل واحد منهما يدعي انها امراته ويقيم البينة فان كانت في بيت احدهما او كان دخل بها فهي امراته لان البنتين اذا تعارضتا على العقد ترجح احدهما بالقبض كما لو ادعى رجلان تلقى الملك في عين من ثالث بالشراء واحدهما قابض واقاما البينة كانت بينة صاحب البدأولى لان فعل المسلم محمول على الصحة والحل ما أمكن والامكان ثابت ههنا بان يجعل نكاح الذي دخل بها ثابتا حين دخل وهذا لان تمكنه من الدخول به او من نقلها الى بيته دليل سبق عقده ودليل التاريخ كالتصريح بالتاريخ الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله فيمنه سقط اعتبار الدليل في مقابله التصريح بالسبق وان لم تكن في يد احدهما فأيهما اقام البينة انه اول فهو احق بها لان شهوده شهدوا بسبق التاريخ في عقده والثابت بالبينة كالثابت بالمعينة او باقرار الخصم وان لم يكن له ما على ذلك بينة فأيهما اقرت المرأة انه تزوجها قبل له او انه تزوجها دون الاخر فهي امراته اما لان بيته ترجح باقراره ههنا كما بينا في جانب الزوج اولان البنتين لما تعارضتا وتعذر العمل بهما بقي تصديق احدهما الزوجين مع المرأة على النكاح فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما كذا في النهاية وانت تعلم ان هذا منزهة الشرح لما في الكتاب وانه يظهر منه ان قول القدرى فان ادعى كل واحد منهما نكاح امراته واقاما بينة لم يقض لواحد منهما البنتين فيما اذا لم تكن المرأة في بيت احدهما ولم يكن احدهما داخل بها واعلم ان هذا كله اذا كان التنازع حال حياة المرأة واما اذا كان بعد وفاتها فهو على وجوه ولا يعتبر فيه الاقرار والبدأ فان ارضا وتاريخ احدهما أسبق يقضى بالنكاح والميراث له ويجب عليه تمام المهر وان لم يؤرخا وأرخا على السواء فانه يقضى بالنكاح بينهما ويجب على كل واحد من الزوجين نصف المهر ويرثان منها ميراث زوج

فأيهما اقرت له انه تزوجها قبل الاخر فهي امراته لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين ولما قلنا ان يقول قوله فصاحب الوقت الاول اولى ليس بجلي لانه انما يكون اولى اذا كان الثاني بعده بعدة لا تحتمل انقضاء العدة فيها اما اذا احتملت ذلك فمتساويان لجواز أن الاول طلقها فتزوج بها الثاني والجواب أن ذلك انما يعتبر اذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الاول وليس الكلام في ذلك وايضا قد ذكرنا انفا ان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا تقدم الاول حكمنا به فكذا اذا ثبت بالبينة

(قوله وان اقامها الخ) أقول الاظهر أن يقصر هكذا وان اقامها فان أرخا وكان تاريخ احدهما أسبق كان هو اولى وان لم يؤرخا واستوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها ونقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع

الى تصديق المرأة وانما قلنا الاظهر ذلك لما لا يحق عليك ما في تقرير الشارح من الانتقال والانتشار قال الاتقاني واحد نقلنا من فصول الاستروشنى وان أرخ احدهما ولم يؤرخ الاخر فصاحب التاريخ اولى اه والظاهر أن يقيد قوله وان أرخ احدهما بلا بدول اقرار والافصاح البدول اقرار اولى (قوله فان كان ذلك فهي امراته الخ) أقول ولا يعتبر قولها وتصديقها (قوله وان لم يكن ذلك) أقول معطوف على قوله فان كان ذلك وقوله ذلك اشارة الى قوله فاما ان يكون في بيت احدهما او دخل بها (قوله وان لم يذكر تاريخها) أقول أو استوى تاريخهما (قوله والجواب أن ذلك الخ) أقول أشار بقوله ذلك الى قوله لجواز أن الاول طلقها الخ



وان كان الاول فاذا انفردا أحدهما والمرأة تجحد فأقام البينة وقضى له بها ثم ادعى الآخر وأقامها على مثل ذلك لا يحكم  
بها لان القضاء الاول قد صح ومضى فلا ينقض بمادونه (٢٢١) الآن يؤقت شهود المدعى

الناي وقتنا سابقا فيقضى له لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين (قوله وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج) مريانه قال (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد الخ) عبد في يد رجل ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد قال المصنف (معناه من صاحب اليد) احتراز عما سيأتي بعد هذه المسئلة (وأقاما) على ذلك (بينة) من غير تأقبت فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهدت به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان قد نقده لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق وأقاما البينة (وان شاء ترك) لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه

(قوله لأن شرط العقد الخ) أقول الظاهر أن المراد من شرط العقد هو الرضا وقد تغير لانه ماضى بالعقد الا ليس له كل المبيع واذا لم يسلم اختل رضا بتفريق

(ولو انفردا أحدهما بالدعوى والمرأة تجحد فأقام البينة وقضى بها القاضي له ثم ادعى الآخر وأقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها) لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه (الآن يؤقت شهود الثاني سابقا) لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الاعلى وجهه السابق قال (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد) معناه من صاحب اليد وأقاما بينة (فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان القاضي يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضولين اذا باع كل واحد منهما من رجل وأجاز المالك البيعين بخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده

واحد فرق بين الدعوى حالة الحياة وبين الدعوى بعد الوفاة والفرق أن المقصود في حالة الحياة هي المرأة وهي لا تصلح للشركة بينهما والمقصود بعد الوفاة هو الميراث وهو مال فيقبل الشركة فان جاءت بولي ثبت النسب من الابوين ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان البينة لا تجزأ كذا في غاية البيان نقلا عن الفصول وفي الفصول نقلا عن المحيط (ولو انفردا أحدهما بالدعوى) يعني أن الذي ذكر من قبل فيما اذا ادعى معا ولو انفردا أحدهما بالدعوى ( والمرأة تجحد فأقام البينة وقضى بها القاضي له ثم ادعى الآخر وأقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بذلك) أي بما ادعاه الثاني (لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه) أي لا ينقض القضاء بالبينة الثانية التي هي مثل الاولى بل دونها لان الاولى تأكدت بالقضاء وهذا لان في الظنيات لا ينقض المثل بالمثل ولهذا لا يهدم الرأي الرأي كذا في غاية البيان (الآن يؤقت شهود الثاني سابقا) أي وقتنا سابقا فانه يقضى حينئذ بما ادعاه الثاني (لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين) حيث ظهر أنه تزوج من كواحة الغير أقول في قول المصنف بيقين تسامح لان البينات من الظنيات لا من اليقنيات على ما صرحوا به ولعل صاحب الكافي تنبه له حيث ترك اللفظة بيقين في تحريره (وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الاعلى وجهه السابق) قد مر بيان هذه المسئلة على الوجه الاتم فيما ذكرناه من قبل نقلا عن المبسوط (قال) أي القدروري في مختصره (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد) قال المصنف (معناه) أي معنى قوله منه (من صاحب اليد) وانما قيد به لان كل واحد منهما مالو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يخلو اما أن يدعي الشراء من واحد أو اثنين فالحكم على التخصيص بجيء بعد هذا في الكتاب كذا في النهاية وغيرها ثم ان تمام قول القدروري (وأقام بينة) أي أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه كل صاحب العناية هذا القول على ما لو أقاماهما من غير توقيت حيث قال في شرح المقام وأقاما على ذلك بينة من غير توقيت فكانه أخذ ذلك من تصريح صاحب الكافي ههنا حيث قال في شرح المقام ولم يؤقت واحد من البينتين وقتا وأقول الاولى تعممه لما لم يؤقتا ولما وقتا وقتها على السواء لان حكم هاتين الصورتين سواء على ما صرح به في مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة وقتاوى قاضخان وسائر المعبرات ولفظ الكتاب مساعد للتعميم لهما ولولم يعم لم يعم لأن يكون صورة ما وقتا وقتها على السواء متروكة في الكتاب بالكلية من بين أقسام هذه المسئلة لعدم دخولها في الصور الاتية المتشعبة من هذه المسئلة ولا يخفى بعد ذلك (فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان القاضي يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضولين اذا باع كل واحد منهما من رجل وأجاز المالك البيعين بخير كل واحد منهما) قال المصنف (لانه تغير عليه شرط عقده)

الصفقة كما صرح به العلامة الكاكي ويؤيده قول المصنف فاعل رغبته في تلك الكل وأيضا الاتحاد وصف العقد فكيف يكون شرطه

توارد العقدين على عين واحدة كلاً في وقت واحد فينبغي أن تبطل البيتان أجيب بأنهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز أن يكون كل منهما اعتمد سبياً في وقت أطلق له الشهادة (فان قضى القاضي به بينهما نصحين فقال أحدهما لا أختار لم يكن للاخر أن يأخذ جميعه لانه صار مقضياً عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه) والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديد ولا يوجد فان قيل هو مدع فكيف يكون مقضياً عليه أجاب بقوله (وهذا لانه خصم فيه) أي في النصف المقضى به (لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي) وهو القضاء عليه حيث كان له أن يأخذ الجميع لانه يدعي الكل والجهة قامت به

(قوله أجيب بأنهم لم يشهدوا بكونهما ما الخ) أقول فيه بحث فأنهما اذا شهدا بكونهما في وقت واحد فالجواب ذلك أيضا وسيجي من الشارح في الصيغة الثانية من الورق الآتي قال الاتقاني ناقلا عن منسوط شيخ الاسلام أبي بكر المعروف بخواهر زاده

فلعل رغبته في تلك الكل فبرده وبأخذ كل الثمن (فان قضى القاضي به بينهما ما فقال أحدهما لا أختار لم يكن للاخر أن يأخذ جميعه) لانه صار مقضياً عليه في النصف فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي وهو رضاه لانه مراضي بالعقد الا ليس له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه بتفريق الصفقة عليه كذا في معراج الدراية أخذ من الكافي وفسر صاحب العناية شرط عقده بالتحاد الصفقة حيث قال لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه (فلعل رغبته في تلك الكل) ولم يحصل (فبرده وبأخذ كل الثمن) وقال بعض الفضلاء رد على صاحب العناية الظاهر أن المراد من شرط العقد هو الرضا وقد تغير لانه مراضي بالعقد الا ليس له كل المبيع واذا لم يسلم اختل رضاه بتفريق الصفقة كما صرح به العلامة الكاكي ويؤيده قول المصنف فلعل رغبته في تلك الكل وأيضاً الاتحاد وصف العقد فكيف يكون شرطاً انتهى أقول الذي هو تصرف نفس ذلك القائل ههنا ساقط أما قوله ويؤيده قول المصنف فلعل رغبته في تلك الكل فلان قول المصنف هذا يؤيد ما ذكره صاحب العناية أكثر من أن يؤيد ما ذكره العلامة الكاكي صاحب معراج الدراية كما يظهر بالتأمل الصادق وأما قوله وأيضاً الاتحاد وصف العقد الخ فلان مراد صاحب العناية أن اتحاد الصفقة شرط صحة العقد لانه شرط نفس العقد كما أن الرضا أيضاً كذلك لتحقق نفس العقد فاسد في بيع المكره مع انتفاء الرضا فيه وأن مراد المصنف أنه تغير شرط صحة عقده لانه تغير شرط نفس عقده والامساخ له أن يأخذ نصف العبد بنصف الثمن بحكم ذلك العقد ثم ان صحة العقد وصف للعقد كاتحاد الصفقة وانه لا محذور في كون أحد وصفيه شرطاً للاخر وقال صاحب العناية فان قيل كذب احدي البيتين متيقن لاستحالة توارد العقدين على عين واحدة كلاً في وقت واحد فينبغي أن تبطل البيتان أجيب بأنهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز أن يكون كل منهما اعتمد سبياً في وقت أطلق له الشهادة اه واعترض بعض الفضلاء على جوابه حيث قال فيه بحث فأنهما اذا شهدا بكونهما في وقت واحد فالجواب ذلك أيضاً وسيجي من الشارح التصريح به في الورق الآتي وذكروا الاتقاني ههنا ناقلا عن منسوط شيخ الاسلام فجواب الشارح لا ينبغي بدفع ما اذا أورد عليه انتهى أقول مبني جواب صاحب العناية ههنا تقييده مسألة الكتاب فيما سبق بقوله من غير توقيت فحينئذ ينم جوابه فان ما يحتاج اليه من الجواب ههنا انما هو مقدار ما يدفع السؤال عن مسألة الكتاب وقد حصل هذا على ذلك التقييد وأما دفع السؤال عن مسألة أخرى غير مذكورة في الكتاب ففضله من الكلام ههنا فلا ضير في عدم وفاء جوابه بذلك نعم تقييده هناك ليس بمناسب رأساً كما بيناه ولكن كلام آخر موضعه ثمة ثم ان ههنا جواباً آخر دافعاً للسؤال عن المسئلتين معاذ كره أيضاً صاحب الكافي وعامة الشراح وهو أن البيعين يتصور وقوعهما في وقت واحد بان وكل المالك رجلين كل واحد منهما على الانفراد بان يبيعه عبده فباعه كل واحد من الوكيلين معاً من رجل فله يجوز وعقد الوكيل كعقد الموكل ويضاف عقده الى الموكل مجازاً فثبت أنه لا يستحيل ورود البيعين في زمان واحد من رجل واحد على عين واحدة كلاً (فان قضى القاضي به) أي بالعبد (بينهما) أي بين المدعين (فقال أحدهما لا أختار) أي لا أختار الاخذ (لم يكن للاخر أن يأخذ جميعه لانه) أي الآخر (صار مقضياً عليه في النصف فانفسخ البيع فيه) أي في هذا النصف والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديد ولا يوجد فان قيل هو مدع فكيف يكون مقضياً عليه أجاب بقوله (وهذا لانه خصم فيه) أي في النصف المقضى به (لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك) أي بخلاف ما لو قال أحدهما لا أختار الاخذ (قبل تخيير القاضي)

فان ادعى الشرا من واحد والعين في يد ثالث ولم يؤرخا وأرخا وتار بخمها على السواء فانه يقضى بالدار بينهما أي نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شاء اخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء تركه فجواب الشارح لا ينبغي بدفع ما اذا أورد عليه فليتامل

حيث يكون له أن يأخذ الجميع لأنه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود إلى النصف للمزاجعة ولم توجد  
وتظهير تسليم أحد الشفعين قبل القضاء ونظير الأول تسليمه بعد القضاء (ولو ذكر كل واحد  
منهم آثار يخافه وللاول منهما) لأنه أثبت الشراء في زمان لا ينزعه فيه أحد فاندفع الآخر به (ولو  
وقت أحدهما ما ولم تؤقت الأخرى فهو لصاحب الوقت) لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر  
أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك (وان لم يذكر آثار يخافه مع أحدهما قبض فهو أولى)  
ومعناه أنه في يده

أي قبل القضاء عليه بالخيار (حيث يكون له أن يأخذ الجميع لأنه يدعي الكل) وجهته قامت به  
(ولم يفسخ سببه) أي لم يفسخ سبب استحقاق الكل في شيء (والعود إلى النصف للمزاجعة ولم توجد)  
يعني أنما كان القضاء له بالنصف لما منع وهو مزاجعة صاحبه له فإذا زال المانع حيث لم توجد المزاجعة  
قضى له بالكل (وتظهير) أي نظير ما قال أحد مدعي الشراء لا اختيار الاخذ قبل تخيير القاضي (تسليم  
أحد الشفعين قبل القضاء) أي تسليم أحدهما الشفعة قبل قضاء القاضي بهما حيث يكون  
للاخر أن يأخذ جميع الدار (ونظير الأول) أي نظير ما قال أحد مدعي الشراء لا اختيار الاخذ بعد  
قضاء القاضي لهما بالخيار (تسليمه بعد القضاء) أي تسليم أحد الشفعين الشفعة بعد قضاء القاضي  
بهما حيث لا يكون للاخر أن يأخذ نصف الدار واعلم أنه لم يذكر في بعض نسخ الهداية قوله والعود  
إلى النصف للمزاجعة إلى هنا وذكر في بعضها أوله - ذالم يقع شرحه في بعض الشروح ووقع في بعضها  
ونحن اخترنا شرحه والتنبيه على عدم وجوده في بعض النسخ (ولو ذكر كل واحد منهما آثار يخافه  
فهو الأول منهما) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف (لأنه أثبت الشراء في زمان لا ينزعه  
فيه أحد) فاستحقاقه من ذلك الوقت (فاندفع الآخر به) اذ قد ثبت به أن الآخر اشتراه من غير المالك  
فكان شراؤه باطلا (ولو وقت أحدهما) أي أحدهما البيتين (ولم تؤقت الأخرى فهو لصاحب  
الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك) أقول  
فيه شيء وهو أن الآخر أثبت الملك أيضا وانما الشك في أنه قبل ذلك الوقت أو بعده فاحتمل قبله  
بقتضى رجحانه على صاحب الوقت واحتمل بعده بقتضى العكس فما الوجه في العمل بالاحتمال  
الثاني على أن الشك في أن أحدهما مقدم على الآخر ومؤخر عنه يستلزم الشك أيضا في أن الآخر  
مقدم عليه ومؤخر عنه فلم يظهر الرجحان في جانب فالوجه ما ذكره صاحب الكافي حيث قال ولو  
وقت أحدهما ولم تؤقت الأخرى قضى به لصاحب الوقت لأنه يثبت له الملك في ذلك الوقت والذي لم يؤقت  
يثبت ملكه في الحال لأن شراءه حادث فيضاف حسدونه إلى أقرب الاوقات ما لم يثبت التار يخ فكان  
شراء المؤقت سابقا فكان أولى انتهى (وان لم يذكر آثار يخافه مع أحدهما قبض فهو أولى) هذا  
لفظ القدوري في مختصره قال المصنف (ومعناه) أي ومعنى قوله ومع أحدهما قبض (أنه  
في يده) أي القبض ثابت في يده معانته وانما احتاج إلى التفسير بهذا لأن قوله ومع أحدهما قبض  
يجوز أن يحمل على أن يكون معناه أثبت قبضه بالبينة فيما مضى من الزمان وهو في الحال في يد البائع  
وجاز أن يكون الحكم هناك على خلاف هذا حيث ذكر في الذخيرة ثبوت اليد لأحد المدعين بالمعانة  
كذا في النهاية وغيرها أقول بنى ههنا كلام وهو أن الظاهر أن هذه المسئلة والمسئلة السابقة التي كانت  
مذكورة أيضا في مختصر القدوري وهي قوله ولو ذكر كل واحد منهما آثار يخافه وللاول منهما وكذا المسئلة  
التي ذكرها المصنف في البين وهي قوله ولو وقت أحدهما ولم تؤقت الأخرى فهو لصاحب الوقت كلاهما من  
شعب المسئلة المارة وهي قوله ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد ومتفرعاتها يرشد  
إليه أنه لم يعد في شيء منها لفظ الادعاء ولا ذكر إقامة البينة كما كان الأسلوب المطرد عند الانتقال إلى

ولم يفسخ سببه وزال المانع  
وهو مزاجعة الآخر (قوله  
حيث يكون له أن يأخذ  
الجميع) يشير إلى أن الخيار  
باق وذكّر بعض الشارحين  
نافا - لا عن مبسوط شيخ  
الاسلام خواهر زاده أنه  
لا خيار له وهو الظاهر ولو ذكر  
كل واحد منهما آثار يخافه  
فهو الأول منهما لأنه  
أثبت الشراء في زمان لا ينزعه  
فيه أحد فاندفع الآخر به  
ولو وقت أحدهما دون  
الأخرى فهو لصاحب الوقت  
لثبوت ملكه في ذلك  
الوقت مع احتمال الآخر  
أن يكون قبله أو بعده  
فلا يقضى له بالشك ولو لم  
يذكر آثار يخافه لكنه في يد  
أحدهما فهو أولى

(قوله وقوله حيث يكون له  
القول يشير إلى أن الخيار  
الح) أقول والافكان ينبغي  
أن يقول حيث يأخذ  
الجميع ولا يعد حل كلام  
المصنف على المشاكسة  
(قوله وذكّر بعض الشارحين)  
أقول أراد الاتفاني

(لأن تمكنه من قبضه يدل على (٢٢٤) سبق شرائه) وتحقيق ذلك يتوقف على مقدمتين أحدهما أن الحادث

لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولأنهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك

مسئلة مستقلة وقد قال المصنف في صدر المسئلة معناه من صاحب اليد فاقضى ذلك أن يكون وضع المسئلة فيما إذا كان المدعى في يد البائع وقال ههنا ومعناه أنه في يده أي في يد أحد المدعين فاقضى هذا أن يكون المدعى في يد المشتري فكان محل الفلوضع المسئلة فليتنا مل في التوجيه (لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه) تعليل للمسئلة المذكورة قال صاحب العناية وتحقق ذلك يتوقف على مقدمتين أحدهما أن الحادث يضاف إلى أقرب الاوقات والثانية أن مامع البعد بعدة زمانية فهو بعد فاذا عرف هذا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان إلى أقرب الاوقات فيحكم بنبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومناخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك أن يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه أقدم تاريخا وقد تقدم أن التاريخ المتقدم أولى انتهى أقول قد أخذ هذا التحقيق من تقرير صاحب الكافي وعليه عامة الشراح لكن لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن ما جرت عليه عادة المصنف في أسلوب تحريره من إيجاز الكلام وتنقيح المرام ما يباي أن يكون مراده ذلك إذ لو أراد ذلك لا كنى بأن قال لأن قبضه يدل على سبق شرائه إذ يحصل به ما هو مداد ذلك التحقيق فلا يبقى له تركه من قبضه موقع حسن فعندي أن تحقيق مراده هو أن تمكن أحدهما من قبض المدعى يدل على كون شرائه أباه سابقا لدو كان شراء غير القابض أباه سابقا لما تمكن القابض من قبضه فإنه يصير حينئذ ما كالغير القابض والانسان لا يتمكن عادة من قبض ملك الغير بل انما يتمكن من قبض ملك نفسه فلما تمكن القابض من قبضه دل تمكنه منه على سبق شرائه وهذا المعنى مع كونه ظاهرا من عبارة المصنف بلا كلفة وبلا توقف على بسط مقدمة أجنبية ستظهر غرته الجلية عن قريب إن شاء الله تعالى (ولأنهما استويا في الاثبات) أي ولأن القابض وغير القابض استويا في اثبات الشراء بالبينه والقابض أمر مرجح وهو يده الثابتة بالمعينة لأن غير القابض يحتمل أن يكون قبل القابض في العقد فينقض يد القابض وأن يكون بعده في العقد فلا ينقض يده فصار أمره مشكوكا (فلا تنقض اليد الثابتة بالشك) لا يقال بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد فينبغي أن ترجح بينة غير القابض لا نقول بينة الخارج انما تكون أولى من بينة ذي اليد إذا ادعى ملكا مطلقا أما إذا ادعى الملك بسبب فهماسيان نص عليه صاحب الكافي ههنا وقد صرحوا به في مواضع منها ما مر في أوائل باب البين قال صاحب العناية وطواب بالفرق بين هذه وبين ما إذا ادعى الشراء من اثنين وأقاما البينة وأحدهما قابض فان الخارج هناك أولى والجواب أن كل واحد من المدعين ثمة يحتاج إلى اثبات الملك لبائعه أولا فاجتمع في حق البائعين بينة الخارج وذو اليد فكان بينة الخارج أولى وههنا ليس كذلك انتهى وقد سبقه إلى هذا السؤال والجواب صاحب النهاية وزاد في البيان حيث قال فاما ههنا فلا يحتاجان إلى اثبات الملك بل هو ثابت بتصادقهما عليه انما حاجتهما إلى اثبات سبب الاستحقاق عليه وسبب القابض أقوى لتأ كده بالقبض فكان هو أولى انتهى أقول في الجواب بحث وهو أن الذي ثبت لكل واحد من المدعين الملك له ثمة وهو بائع أن كل واحد منهما ليس بذى يد بل هو خارج كغير القابض من المدعين وكون بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد فيما إذا أثبتا الملك لأنفسهما مسلم وأما فيما إذا أثبتا لخارج آخر فمنوع ألا يرى أن الدليل الذي ذكرنا لاثبات كون بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد وهو أن بينة الخارج أكثر اثباتا وأظاهرا فان قدر ما أثبتته اليد لا تثبت بينة ذي اليد دليل مطلق الملك انتهى انما يجري فيما إذا أثبتا الملك لأنفسهما لا فيما

يضاف إلى أقرب الاوقات والثانية أن مامع البعد بعدة زمانية فهو بعد فاذا عرف هذا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان إلى أقرب الاوقات فيحكم بنبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومناخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك أن يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه أقدم تاريخا وقد تقدم أن التاريخ المتقدم أولى (ولأنهما استويا في الاثبات) وبينه غير القابض قد تكون مما يتقضى اليد وقد لا تكون (فلا تنقض اليد الثابتة بالشك) وطوبى بالفرق بين هذه وبين ما إذا ادعى الشراء من اثنين وأقاما البينة وأحدهما قابض فان الخارج هناك أولى والجواب أن كل واحد من المدعين ثمة يحتاج إلى اثبات الملك لبائعه أولا فاجتمع في حق البائعين بينة الخارج وذو اليد فكان بينة الخارج أولى وههنا ليس كذلك

(قوله وبينه غير القابض قد تكون الخ) أقول إذا كانت شهادتهم بالشراء المقدم (قوله وقد لا يكون) أقول إذا كان المشهود به

الشراء المتأخر (قوله يحتاج إلى اثبات الملك) أقول أي الملك المطلق (قوله وههنا ليس كذلك) أقول لا اتفاقهما إذا على أن الملك كان للبائع



(وكذا اذا ذكر الآخر) يعني بينة الخارج (وقتا) فذو اليد أولى لان بذ ك الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد (وقوله لما بيننا) اشارة الى قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه (الا أن يشهد بشهود الخارج أن (٢٣٥) شرائه كان قبل شراء صاحب اليد) فانه

تنقض بها اليد (لان الصريح يفوق الدلالة) وان ادعى أحدهما شراء والاخر هبة وقبضا (معناه من واحد) احترازا عما اذا كان ذلك من اثنين كما سيجيء (وأقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء أولى) لانه (لكونه معاوضة من الجانبين) كان أقوى ولان الشراء يثبت الملك بنفسه والهبة لا تثبت الا بالقبض فكان الشراء والهبة ثابتين معا والشراء يثبت الملك دون الهبة لتوقفها على القبض

(قوله وقوله لما بيننا اشارة الى قوله لان تمكنه الخ) أقول لا بد من التأمل انه هل يفتى هنا تحقيقه المبني على المقدمتين بل الظاهر انه اشارة الى قوله لا تنقض اليد الثابتة بالشك الا أن قوله لان الصريح الخ يؤيد الاول (قوله ولان الشراء الى قوله ثابتين معا الخ) أقول بل يثبت الشراء مع القبض اذا طرأ يضاف الى أقرب الاوقات على ما مر آنفا فلا يثبت مطلوبة الذي هو سبق ملك مدعي الشراء هذا والظاهر أن قوله ولانه يثبت الملك بنفسه الخ دليل آخر لكون الشراء أقوى لا لكونه أولى فافهم

وكذا لو ذكر الآخر وقتا لما بيننا الا أن يشهدوا أن شرائه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة قال (وان ادعى أحدهما شراء والاخر هبة وقبضا) معناه من واحد (وأقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء أولى) لان الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض

اذا ثبتا لخارج آخر كما لا يخفى فتأمل (وكذا لو ذكر الآخر وقتا) أي ولو ذكر غير القابض وقتا كان العبد ذي اليد أيضا (لما بيننا) قال صاحب العناية بل عامة الشراح قوله لما بيننا اشارة الى قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه أقول يرد عليهم أنهم جلاوا قول المصنف فيما مر لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه على التحقيق المبني على المقدمتين كما مر وذلك التحقيق لا يجري فيما اذا ذكر الآخر وقتا لانه لما ثبت شراء الآخر الذي هو غير القابض في وقت معين لم يبق مجال لان يضاف الى أقرب الاوقات لان اضافة الحادث الى أقرب الاوقات انما تنصور فيما اذا لم يثبت التاريخ فلم تحصل المقدمة الاولى ولما لم يثبت تاريخ قبض القابض أضيف الى أقرب الاوقات الذي هو الحال فلم يكن شراء غير القابض بعد شراء القابض فلم تحصل المقدمة الثانية وأما شراء القابض فانه وان كان سابقا على قبضه في الظاهر جلا لفعل المسلم على الصلاح دون الغصب كما ذكرنا فيما مر الا أنه ليس بتعين السابق على الوقت الذي ذكره الاخر بل يحتمل أن يكون قبله أو بعده فلا يفتى بالشك مثل ما ذكره المصنف فيما اذا لم يوقت أحدهما ووقت الآخر ولم يكن لاحدهما قبض فالصواب أن يحمل قول المصنف فيما مر لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه على المعنى الذي ذكرناه هناك ثم يجعل قوله ههنا لما بيننا اشارة الى ذلك القول اذا المعنى المذکور يتمشى فيما نحن فيه أيضا كما لا يخفى وهذا هو الثمرة التي أشرنا اليها فيما مر آنفا (الا أن يشهدوا) أي شهود الخارج (أن شرائه) أي شراء الخارج كان (قبل شراء صاحب اليد) حينئذ يكون الخارج أولى (لان الصريح يفوق الدلالة) يعني أن تقدم عقد الخارج حينئذ يثبت بنصر يجر شهوده وتقدم عقد الآخر بالدلالة حيث دل تمكنه من قبضه على سبق شرائه كما مر ولا عبرة للدلالة في مقابلة النصريح (قال) أي القدروري في مختصره (وان ادعى أحدهما شراء والاخر هبة وقبضا) قال المصنف (معناه من واحد) أي معنى ما قاله القدروري ادعى أحدهما شراء والاخر هبة وقبضا من شخص واحد وانما قيد به احترازا عما اذا كان ذلك من اثنين فان المدعين حينئذ سواء ولا أولوية للشراء على الهبة كما سيجيء بعد ثم ان تمام لفظ القدروري (وأقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء أولى) وكذا الحكم اذا أرخا وتاريخهما على سواء كما ذكر في غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام (لان الشراء أقوى) أي من الهبة (لكونه معاوضة من الجانبين) والهبة تبرع بوجوب الاستحقاق من جانب فكانت بينة الشراء مثبتة للاكثر فكانت أولى لان البينات ترجح بكثرة الاثبات (ولانه يثبت الملك بنفسه) عطف على قوله لكونه معاوضة من الجانبين لا على قوله لان الشراء أقوى أي ولان الشراء يثبت الملك بنفسه من غير توقف على شيء (والملك في الهبة يتوقف على القبض) ولا شك أن ما يثبت الملك بذاته أقوى مما يثبت به بواسطة الغير فكان هذا دليلا آخر على كون الشراء أقوى من الهبة يشهد بذلك قول المصنف فيما سياتي لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة فيثبت الملك بنفسه انتهى قال صاحب العناية في شرح هذا المقام لانه لكونه معاوضة من الجانبين كان أقوى ولان الشراء يثبت الملك بنفسه والهبة لا تثبت الا بالقبض فكان الشراء والهبة ثابتين

(٢٩ - تكلمة سادس) يشهد لذلك قوله في دليل المسئلة الآية لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه كما لا يخفى (قوله دون الهبة لتوقفها على القبض) أقول فكان ملك مدعي الشراء سابقا

وكذا إذا ادعى أحدهما الشراء والآخر الصدقة والقبض وقوله (لما بينا) إشارة إلى ما ذكر من الوجهين في أن الشراء أقوى (وإذا ادعى أحدهما هبة وقبضا والآخر صدقة وقبضا فهما سواء ويقضى به بينهما لاستوائهما في وجه التبرع) فان قيل لأن سلم التساوي فان الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة أجاب بقوله ولا ترجح بالزوم وتقريره أن الترجيح بالزوم ترجيح يرجع إلى المال أي بما يظهر أثره في ثاني الحال إذا لزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل ولا ترجح بما يرجع إلى المال لأن الترجيح انما يكون بمعنى قائم في الحال (وهذا) أي الحكم بالتصنيف بينهما (فما لا يحتمل القسمة)

كالجام والرحى صحيح (وكذا فيما يحتملها) كالدار والبستان (عند البعض) لأن كل واحد منهما أثبت قبضه في الكل ثم الشبوع بعد ذلك طارئ وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة (وعند البعض لا يصح) ولا يقضى لهما بشيء (لأنه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كاقامة البيتين على الارتهان) قيل هذا قول أبي حنيفة أما عند أبي يوسف ومحمد فينبغي أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لجلين والاصح أنه لا يصح في قولهم جميعا لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف فأنما نقضى له بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة لرجلين عندهم جميعا وانما ثبت الملك بقضاء القاضي وتمكن الشبوع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها

(قوله وإذا ادعى أحدهما الشراء الخ) أقول والظاهر

وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا (والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما) لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجح بالزوم لأنه يرجع إلى المال والترجح بمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لأن الشبوع طارئ وعند البعض لا يصح لأنه تنفيذ الهبة في الشائع وصار كاقامة البيتين على الارتهان وهذا أصح

مع الشراء يثبت الملك دون الهبة لتوقفها على القبض انتهى أقول الظاهر من تحريره هذا كما ترى أنه جعل قول المصنف ولأنه يثبت الملك بنفسه معطوفا على قوله لأن الشراء أقوى فجعل كلا منهما دليلا مستقلا على أصل المسئلة وهو أولوية الشراء كما هو صريح كلام صاحب الكافي ههنا لكن لا ينبغي على ذي مسكة أن يقول صاحب العناية بعيد هذا وقوله لما بينا أشار إلى ما ذكر من الوجهين في أن الشراء أقوى انتهى ظاهر الدلالة على أن يكون قول المصنف ولأنه يثبت الملك الخ معطوفا على قوله لكونه معاوضة من الجانبين ويكون كل منهما وجهًا مستقلا لكون الشراء أقوى كما قررناه فيما قبل فبين كلاميه تدافع لا ينبغي (وكذا الشراء والصدقة مع القبض) أي كذا الحكم إذا ادعى أحدهما الشراء والآخر الصدقة مع القبض (لما بينا) إشارة إلى ما ذكره في المسئلة السابقة من الوجهين لكون الشراء أقوى (والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء) يعني إذا ادعى أحدهما هبة وقبضا والآخر صدقة وقبضا فهما سواء (حتى يقضى بينهما) أي نصفين كذا في الكافي وغيره (لاستوائهما في وجه التبرع) فان قيل لأن سلم التساوي فان الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة أجاب بقوله (ولا ترجح بالزوم لأنه يرجع إلى المال) أي يظهر أثره في ثاني الحال إذا لزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل (والترجح بمعنى قائم في الحال) أي الترجيح انما يقع بمعنى قائم في الحال لا بمعنى يرجع إلى المال واجيب أيضا بان امتناع الرجوع في الصدقة لحصول المقصود بها وهو الثواب لا لقوة السبب ولهذا لو وقعت الهبة لدى رحم محرم لم يرجع فيها أيضا لحصول المقصود وهو صلة الرحم (وهذا) أي القضاء بالتصنيف بينهما (فما لا يحتمل القسمة) كالجام والرحى (صحيح وكذا فيما يحتملها) أي فيما يحتمل الانقسام كالدار والبستان (عند البعض لأن الشبوع طارئ) يعني أن كل واحد منهما أثبت قبضه في الكل إلا أنه ليس له البعض لمراجعة صاحبه فكان الشبوع طارئا وإذا لا يمنع صحة الهبة والصدقة (وعند البعض لا يصح) ولا يقضى لهما بشيء (لأنه تنفيذ الهبة في الشائع) فصار كاقامة البيتين على الارتهان قيل هذا قول أبي حنيفة أما عند أبي يوسف ومحمد رجحهما الله فينبغي أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لجلين والاصح أنه لا يصح في قولهم جميعا لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف فأنما نقضى له بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة لرجلين عندهم جميعا وانما يثبت الملك بقضاء القاضي وتمكن الشبوع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها كذا في العناية

أنه إذا ادعى أحدهما أنه قبضها عوضا عن هبة والآخر الشراء فكذا جواب المسئلة لهذين الدليلين وبمعينهما (قوله ترجح بما يرجع إلى المال) أقول لا ترجح بما يرجع إلى المال بل الترجيح انما يكون بمعنى قائم في الحال (قوله إذا لزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل) أقول فان قيل ظهور الأثر في ثاني الحال انما هو لقوة العقد في الحال فيثبت المطلوب قلنا لأن سلم بل حصول الأجر للتصدق وهو كوصول العوض للواهب فتأمل (قوله وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة) أقول أريد بالهبة ما يعم الصدقة على سبيل عموم المجاز وغيرها

قال (واذا ادعى أحدهما الشراء الخ) اذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأته أنه تزوجها عليه وأقاما البينة ولم يؤرخا وأرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعبد بينهما لا استواء ثم ما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه وللرأفة على زوجها نصف القيمة ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان (٢٣٧) نقده اياه وهذا عند أبي يوسف وقال

محمد الشراء أولى لان العمل

بالبينات مهم ما أمكن

واجب لكونها حجة من

حجج الشرع فان قدمنا

النكاح بطل العمل به لان

الشراء بعده يبطل اذا لم

تجزه المرأة وان قدمنا

الشراء صح العمل به لان

التزويج على ملك الغير

صحيح والتسمية صحيحة

وتجب القيمة ان لم يجز

صاحبه فتعين تقديمه ووجب

لهما على الزوج القيمة وذكر

في الاسرار جواب أبي

يوسف عما قاله محمدان

المقصود من ذكر السبب

ملك العين والنكاح اذا

تأخر لم يوجب ملك المسمى

كما اذا تأخر الشراء فهما

سواء في حق ملك العين

(قوله فان قدمنا النكاح

الخ) أقول كيف يقدم اذا

أرخا وتاريخهما على

السواء وتخصيص الخلاف

بما اذا لم يؤرخا خلاف

الظاهر من تقريره ويمكن

أن يقال معنى الشهادة على

أن التاريخين المتحدین

أن يقولوا مثلا كان العقد

في أول الظهر من اليوم

الفلاني وظاهر أنه يسع

فيه العقود المتعددة على

التقدم والتأخر اذ لم يشاهدین يشهدان على وقت مضيق لا يسع فيه عقدین اثنين وبه يظهر الجواب عن السؤال المسد كور في رأس

الصحيحة السابقة بوجه آخر (قوله وذكر في الاسرار الى قوله لم يوجب ملك المسمى الخ) أقول فيه بحث اذ لا يندفع به ما ذكره

محمد فانه اذا تأخر النكاح ثبت ملك العين في المسمى لمدي الشراء صورة ومعنى ولمدعية المهر معنى فوجد العمل بالبينتين بقدر الامكان

بخلاف ما اذا سبقناهما

قال (واذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأته أنه تزوجها عليه فهما سواء) لا استواء ثم ما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند أبي يوسف وقال محمد الشراء أولى ولها على الزوج القيمة لانه أمكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذا تزوج على عين مملوكة للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه

وغيرها (قال) أي القدوري في مختصره (واذا ادعى أحدهما الشراء) أي شراء شيء كعبد مثلا من رجل (وادعت امرأته انه) أي ذلك الرجل (تزوجها عليه) أي تزوج المرأة المدعية على ذلك المدعي (فهما سواء) أي يقضى بذلك المدعي بينهما نصفين (لا استواءهما) أي لا استواء الشراء والنكاح (في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه) هذا اذا لم يؤرخا وأرخا وتاريخهما على السواء أما اذا أرخا وتاريخ أحدهما سبق فلا سبق أولى كذا في غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواجه زاده وعن هذا قال صاحب العناية في تقرير مسائل الكتاب اذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأته أنه تزوجها عليه وأقاما البينة ولم يؤرخا وأرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعبد بينهما ما انتهى وفي التبيين للإمام الزيلعي ثم للمرأة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج لاستحقاق الآخر نصف المسمى والمشتري نصف العين ويرجع بنصف الثمن ان شاء وان شاء فسخ العقد لتفرق الصفقة عليه انتهى (وهذا) أي الحكم المذكور وهو التسوية بينهما (عند أبي يوسف وقال محمد الشراء أولى ولها على الزوج القيمة) أي وللرأفة على الزوج تمام قيمة العين المدعاة (لانه أمكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء) يعني أن العمل بالبينات مهما أمكن واجب لكونها حجة من حجج الشرع فان قدمنا النكاح بطل العمل به لان الشراء بعده يبطل اذا لم تجز المرأة وان قدمنا الشراء صح العمل به لان التزويج على عين مملوكة للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه) بأن لا يجزى صاحبه فتعين تقديم الشراء أقول ههنا اشكال ظاهر وهو أن العمل بالبينتين بتقديم الشراء انما يتصور فيما اذا لم يؤرخا وأما اذا أرخا وتاريخهما على السواء فلا كما لا يخفى والمسئلة تم الصورتين كما مر آنفا فكيف يتم خلاف محمد ودليله المذكور في الصورة الثانية ولم يرو عن أحد تخصيص الخلاف بالصورة الاولى وقد تحمل بعضهم في دفعه فقال ويمكن أن يقال معنى الشهادة على التاريخين المتحدین أن يقول الشهود مثلا كان العقد في أول الظهر من اليوم الفلاني وظاهر أنه يسع فيه العقود المتعددة على التقدم والتأخر اذ لم يشاهدین يشهدان على وقت مضيق لا يسع فيه عقدان انتهى فتأمل قال صاحب العناية وذكر في الاسرار جواب أبي يوسف عما قاله محمدان المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح اذا تأخر لم يوجب ملك المسمى كما اذا تأخر الشراء فهما سواء في حق ملك العين انتهى وقال بعض الفضلاء فيه بحث اذ لا يندفع بهذا ما ذكره محمد فانه اذا تأخر النكاح ثبت ملك العين في المسمى لمدي الشراء صورة ومعنى ولمدعية المهر معنى فوجد العمل بالبينتين بقدر الامكان بخلاف ما اذا سبقناهما انتهى أقول هذا البحث ساقط لانه لا يثبت ملك العين لمدعية المهر عند تأخر النكاح لا صورة ولا معنى اذ لم نسمع جعل ملك القيمة ملك العين لا بحسب اللغة ولا بحسب العرف ولئن سلم ذلك فلا يوجب أن يقول المقصود من ذكر السبب ملك

التقدم والتأخر اذ لم يشاهدین يشهدان على وقت مضيق لا يسع فيه عقدین اثنين وبه يظهر الجواب عن السؤال المسد كور في رأس الصحيفة السابقة بوجه آخر (قوله وذكر في الاسرار الى قوله لم يوجب ملك المسمى الخ) أقول فيه بحث اذ لا يندفع به ما ذكره محمد فانه اذا تأخر النكاح ثبت ملك العين في المسمى لمدي الشراء صورة ومعنى ولمدعية المهر معنى فوجد العمل بالبينتين بقدر الامكان بخلاف ما اذا سبقناهما



(واذا ادعى أحدهما رهنا وقبضا والاخره بقبضا وأقاما رهنا فالرهن أولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة أولى لأنها تثبت الملك والرهن لا يثبت) فكانت بينة الهبة أكثر أثباتا فهي أولى (وجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى من عقد التبرع ولا ترد الهبة بشرط العوض فانها أولى من الرهن لأنها بيع

(٢٢٨)

مضمون وعقد الضمان أقوى من عقد

انتهاء والبيع أولى من الرهن لان البيع عقد ضمان يثبت الملك بصورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لا صورة (وان أقام الخارجا بينة على الملك المطلق والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم أولى لأنه أثبت أنه أول المالكين) وكل من هو كذلك لا يتلقى الملك الا من جهته والفرض أن الآخر لم يتلق منه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخره وقول محمد أولا ثم قال محمد يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة وان أرخ أحدهما دون الآخر ففي النواذر عن أبي حنيفة أنه يقضى بينهما لانه لا عبرة للتاريخ عنده حالة الانفراد في دعوى الملك المطلق في أصح الروايات وعلى قول أبي يوسف يقضى لمن أرخ وعلى قول محمد يقضى لمن لم يورخ لانه يدعى أولية الملك وسيأتي بيان ان شاء الله تعالى (ولو ادعى الشراء من واحد وأقاما رهنا ولم يورخا أو أرخا وتاريخهما على السواء قضى به بينهما وان أرخا تاريخين متفاوتين

(واذا ادعى أحدهما رهنا وقبضا والاخره بقبضا وأقاما بينة فالرهن أولى) وهذا استحسان وفي القياس الهبة أولى لأنها تثبت الملك والرهن لا يثبت وجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع أولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك بصورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض (وان أقام الخارجا بينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم أولى) لانه أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه قال (ولو ادعى الشراء من واحد)

العين صورة اذ لو لا كتنفي في الدعوى بذ كرمبلغ القيمة فهما سواء في حق ذلك (وان ادعى أحدهما رهنا وقبضا والاخره بقبضا وأقاما بينة فالرهن أولى) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف (وهذا استحسان وفي القياس الهبة أولى) وهو رواية كتاب الشهادات كذا في النهاية ومعراج الدرابة وجه القياس قوله (لانها) أي لان الهبة (تثبت الملك) أي ملك العين (والرهن لا يثبت) فكانت بينة الهبة أكثر أثباتا فهي أولى (وجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون) ولهذا قالوا ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين (وبحكم الهبة) أي المقبوض بحكم الهبة (غير مضمون وعقد الضمان أقوى) أي من عقد التبرع ولان بينة الرهن تثبت بدلين المرهون والدين والهبة لا تثبت الا بدلا واحدا فكانت أكثر أثباتا فكانت أولى كذا في الشروح (بخلاف الهبة بشرط العوض) يعني لا ترد الهبة بشرط العوض نقضا حيث كانت أولى من الرهن (لانه بيع انتهاء) أي لان الهبة بيع انتهاء وتذكر الضمير الراجع الى الهبة باعتبار الخبر أو بتأويل العقد (والبيع أولى من الرهن لانه) أي البيع (عقد ضمان يثبت الملك بصورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض) أي فكذا الهبة بشرط العوض أولى من الرهن لكونها بيعا انتهاء فان قلت الترجيح بمعنى قائم في الحال والهبة بشرط العوض بيع انتهاء تبرع ابتداء فتكون كالهبة مع الصدقة قلت نعم هي معاوضة انتهاء ولكن ذلك المعنى مقصود العاقد في الابتداء عادة فتكون معاوضة ابتداء تنظر الى المقصود بخلاف الزوم في الصدقة فانه غير مقصود للتصدق فلا يكون الزوم قائما في الحال لانظر الى العقد ولا الى العاقد ومقصوده كذا في شرح تاج الشريعة (وان أقام الخارجا بينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم أولى) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لانه) أي لان صاحب التاريخ الاقدم (أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه) أي والفرض أن الآخر لم يتلق منه هذا قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف آخره وبه قال محمد أولا وأما على قول محمد آخره يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة وان أرخ أحدهما ولم يورخ الآخر ففي النواذر عن أبي حنيفة أنه يقضى بينهما لانه لا عبرة للتاريخ عنده حالة الانفراد في دعوى الملك المطلق في أصح الروايات وعلى قول أبي يوسف يقضى للذي أرخ وعلى قول محمد يقضى للذي لم يورخ لانه يدعى أولية الملك كذا في النهاية نقلا عن النخبة وسيأتي بيان في الكتاب ان شاء الله تعالى (قال) أي القدوري في مختصره (ولو ادعى الشراء من واحد) قال المصنف

فالاول أولى لما بينا) أنه أثبت في وقت لا منازع فيه فكان استحقاقه ثابتا من ذلك الوقت وأن الآخر اشترى من غير مالك (معناه

(قال المصنف ولو ادعى الشراء الى قوله فالاول أولى) أقول قال العلامة الكاكي تبعا لصاحب النهاية وفي هذا الحكم لا يتفاوت أن يكون بائعهما واحدا أو اثنين لما أن صاحب التاريخ الاقدم أولى وانما يتفاوت الحكم بينهما فيما اذا وقت أحدي البيتين ولم توفت الأخرى على ما ذكر بعد هذا بقوله بخلاف ما اذا كان البائع واحدا انتهى قال العلامة النسفي في الكافي وان ادعى



فكان باطلا قليل لا تفاوت فيما ذكر في الكتاب من الحكم بين أن يكون البائع واحداً أو اثنين وانما التفاوت بينهما إذا أقتت احدهما دون الأخرى على ما سيذكر بعد هذا وقوله (معناه من غير صاحب اليد) ليس فيه زيادة فائدة فانه لا تفاوت في سائر الاحكام بين أن يكون ذلك الواحد ذا اليد أو غيره فانه ذكر في الذخيرة دار في بدرجل ادعاهارجلان كل واحد منهما يدعي أنه اشتراه من صاحب اليد بكذا ورتب عليه الاحكام

(٢٢٩)

الشراء من واحد ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان لاستواءهما في الحجة وإن أرخا واحداهما أسبق تاريخا يقضى لاسبقةهما تاريخا اتفاقا بخلاف ما لو ادعى الشراء من رجلين لانهما يشتان الملك لبائعتهما ولا تاريخ ملك البائعين فتاريخه للملك لا يعتد به وصار كأنهما حضرا وأقاما البينة على الملك بلا تاريخ فيكون بينهما انتهى وهكذا في الكفاية وشرح الكنز للزبيحي ثم قال في الكفاية الأسبق أولى رواية واحدة فيما إذا كان البائع واحداً وفيما إذا كان البائع اثنين اختلفت روايات الكتب فيما ذكرنا في الكتاب يشير الى أنه لا عبرة لسبق التاريخ وفي المبسوط ما يدل على أن أسبق التاريخ أولى في ذلك أيضا انتهى فظهر أن ما في النهاية ومعراج الدراية مبني على رواية وما في الكافي والكفاية وشرح الكنز على رواية أخرى وهو مختار صاحب الهداية أيضا على ما يشير اليه كلامه

معناه من غير صاحب اليد (وأقاما البينة على تاريخين فالأول أولى) لما بينا

(معناه من غير صاحب اليد) أي معنى قوله من واحد من غير صاحب اليد قال صاحب النهاية ليس في تقييده بقوله معناه من غير صاحب اليد زيادة فائدة فان في هذا الحكم المترتب عليه وفي سائر الاحكام لا تفاوت أن يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد أو من غيره بعد أن يكون البائع واحداً لانه ذكر في الذخيرة دار في بدرجل ادعاهارجلان كل واحد منهما يدعي أنه اشتراه من صاحب اليد بكذا فان أرخا وتاريخهما على السواء ولم يؤرخا فالدار بينهما ما نصفان لانهما استويا في الدعوى والحجة وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فالسابق أولى لانه أثبت شراؤه في وقت لا ينزعه فيه أحد فثبت شراؤه من ذلك الوقت ويتبين أن الآخر اشتراه من غير المالك وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فالأول أولى تقبلا لنعوض ما هو ثابت لانا اذا جعلنا المؤرخ أولى فقد نقصنا شراؤه الآخر لا غير وأما اذا قضينا للذي لا تاريخ له لنقضنا على صاحب التاريخ شراؤه وتاريخه بعد ما ثبت الامر بالبينة واذا ادعى الخادم جان تلقى الملك من واحد آخر بان ادعى رجل أنه اشترى هذه الدار من فلان بكذا سمي رجلا وجاء رجل آخر وادعى أنه اشترى هذه الدار من فلان ذلك بعينه فان لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالدار بينهما وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقةهما تاريخا وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فالأول أولى لما قلنا انتهى وقد اختلف في الشرح أثر صاحب النهاية في مواضع المصنف ههنا بالوجه المذكور وقال صاحب الكفاية قيد بقوله معناه من غير صاحب اليد كي لا يلزم التكرار لانه قال أولا ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد ورتب عليه الاحكام وذكروا من جعلنا هذا الحكم المذكور ههنا فثبت بذلك أنه لا فرق بين أن يدعى الشراء من صاحب اليد أو من غيره في هذا الحكم انتهى أقول الحق ما قاله صاحب الكفاية وتوضيحه أن الامام القدوري لما ذكر هذا الحكم في مختصره مررتين احدهما ههنا والاخرى في أثناء الاحكام المتشعبة من قوله فيما مر ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه حيث قال هناك ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما فهم التكرار من كلامه في الظاهر فصرف المصنف قوله الاول الى ما اذا ادعى من صاحب اليد وقوله الثاني الى ما اذا ادعى من غير صاحب اليد احتراز عن التكرار على ما يقتضيه جل المؤمن على الصلاح فلا غبار فيه أصلا والعجب من طعنوا فيه أنهم قالوا بصدد شرح قول المصنف فيما مر معناه من صاحب اليد انما قيد به لان كل واحد منهما لو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يحتلوا ما ان ادعى الشراء من واحد أو اثنين فالحكم على التفصيل يحجى بعد هذا في الكتاب انتهى وذلك الكلام منهم اعتراف بان معنى قوله ههنا ولو ادعى الشراء من واحد ادعى من غير صاحب اليد اذا لا يحجى في الكتاب مسألة ان ادعى الشراء من واحد غير قوله هذا وان فائدة التقييد هناك الاحتراز عن التكرار فكيف لم يتنبهوا لكون فائدة التقييد ههنا أيضا الاحتراز عن التكرار (وأقاما البينة على تاريخين) هذا من تنمة ما سبق أي لو ادعى الشراء من واحد غير صاحب اليد وأقاما البينة على تاريخين (فالأول أولى) أي فصاحب التاريخ الاول أولى (لما بينا) أي في مسألة

الآن في الدليل الذي ذكره على عدم اعتبار السابق في ذلك بخلافان بينة مدعى الأسبق تثبت لبائعه ملكا سابقا واذا أثبت أحد مدعى الملك المطلق تاريخا أقدم فهو أولى فليتامل فقوله ولا تاريخ ملك البائعين غير ظاهر بل الظاهر خلافه حيث يتضمن اثبات تاريخ ملك المدعين اثبات تاريخ ملك البائعين (قوله قيل لا تفاوت) أقول القائل صاحب النهاية (قوله ليس فيه زيادة فائدة) أقول فائدة دفع توهم التكرار في كلام القدوري (قوله ورتب عليه الاحكام) أقول الى هنا كلام النهاية مع تغيير يسير

( وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر ) كان أقام أحدهما على الشراء من زيد مثلاً وآخر على الشراء من عمرو ( وذكرا تاريخاً واحداً ) ( ٢٣٠ ) سواء لانهم ما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كأنهما حضرا ) وادعيا وأرخا تاريخاً واحداً

( ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ) أن كل واحد منهما بالخيار أن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وإن شاء ترك ( ولو أقتت أحدهما دون الأخرى قضى بينهما نصفين لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك

قال المصنف ( وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخاً واحداً ) سواء أقول قال الزيلعي يكون بينهما نصفين سواء كان تاريخ أحدهما أقدم أو لم يكن انتهى قال الاتفاقى أى تاريخاً واحداً وان كان تاريخ أحدهما أسبق كان أولى على قول أبى حنيفة وهو قول أبى يوسف وأخرا وهو قول محمد فى رواية أبى حفص وعلى قول أبى يوسف الأول يقضى بينهما انتهى ولا يخفى النزاع بين الكلامين فقبل فى دفعه ان الكلام مبنى على روايتين غافى غاية البيان مبنى على رواية ما ذكره الزيلعي والذي يشير إليه كلام الهداية مبنى على رواية أخرى فليست بروايت خبير بأن المفهوم من دليل صاحب الهداية خلاف ذلك

انه أثبت في وقت لا منازع له فيه ( وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخاً واحداً ) ( سواء ) لانهم ما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كأنهما حضرا ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ( ولو وقتت إحدى البنتين وقتاً ولم توقت الأخرى قضى بينهما نصفين ) لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك

ان ادعيا الشراء من صاحب اليد ( انه أثبت ) أى أن صاحب التاريخ الأول أثبت الشراء ( فى وقت لا منازع له فيه ) أى فى ذلك الوقت فاندفع الخلاف ( وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر ) كان أقام أحدهما البينة على الشراء من زيد والآخر على الشراء من عمرو ( وذكرا تاريخاً واحداً ) قال صاحب النهاية ومعراج الدراية أى ذكرا تاريخاً واحداً وأما لو ذكرا تاريخين فالسابق أولى لاثبات الملك لبايعه فى وقت لا ينزاعه الآخر فيه ويرجع الآخر بالثمن على بايعه لاستحقاق المبيع من يده كذا فى المبسوط انتهى وقد سلك صاحب العناية مسلكهما فى شرح المقام حيث قال وذكرا تاريخاً واحداً سواء انتهى وقال صاحب الكفاية أخذ من الكافى أى سواء كان تاريخهما واحداً أو كان أحدهما أسبق تاريخاً فلهما سواء لانهم ما يثبتان الملك لبايعهما ولا تاريخ الملك البائعين فيصير كأنهما حضرا وأما البينة على الملك بدون التاريخ كان الملك بينهما فكذا فى تلقى الملك منهما بخلاف ما إذا ادعيا الشراء من واحد منهما لانهما اتفقا أن الملك كان لهما ما يختلفان فى التلقى منه وأسبقهما تاريخاً ثبت التلقى لنفسه فى زمان لا ينزاعه فيه صاحبه فيقضى له بذلك ولا يقضى للغير بعد ذلك الا إذا ادعى التلقى منه والآخر لا يدعى التلقى منه انتهى وقد سلك الامام الزيلعي هذا المسلك فى شرح هذا المقام من الكثر أقول السرى اختلاف كلمات الثقات من شرح هذا الكتاب وغيره فى حل هذه المسئلة هو اختلاف الروايتين عن المجتهدين فيما إذا ادعيا الشراء من اثنين وكان أحدهما أسبق تاريخاً كما صرح به فى معتبرات الفتاوى حيث قال فى فتاوى قاضيه ان ادعيا الشراء كل واحد منهما من رجل آخر أنه اشتراه من فلان وهو يملكها وأقام آخر البينة أنه اشتراها من فلان آخر وهو يملكها فان القاضى يقضى بينهما ما وان وقتنا صاحب الوقت الأول أولى فى ظاهر الرواية وعن محمد أنه لا يعتبر التاريخ وان أرخ أحدهما دون الآخر يقضى بينهما اتفقا فانتهى وقال فى البدائع أما إذا ادعيا الشراء من اثنين سوى صاحب اليد مطلقاً عن الوقت وأقاما البينة على ذلك يقضى بينهما نصفين وان كان وقتهما واحداً فكذلك وان كان أحدهما أسبق من الآخر فالأسبق تاريخاً أولى عند أبى حنيفة وأبى يوسف وكذا عند محمد فى رواية الاصول بخلاف المسيرات فإنه يكون بينهما نصفين عنده وعن محمد فى الاملاء أنه سوى بين المسيرات وبين الشراء وقال لا عبرة بالتاريخ فى الشراء أيضاً إلا أن يؤرخ مالك البائعين انتهى وذكر فى الذخيرة أيضاً كذلك مع نوع تفصيل وكذا فى غيرها ثم أقول الذى يظهر من نقل تلك المعتمرات أن كون صاحب التاريخ الأسبق أولى فيما إذا ادعيا الشراء من اثنين ظاهر الرواية وأنه قول أكثر المجتهدين وأكبرهم فحمل مسألة الكتاب على ما لا ينافية أولى كما لا يخفى قال المصنف فى تعليل المسئلة المذكورة ( لانهم ما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كأنهما حضرا ) أى فيصير كأن البائعين حضرا وادعيا وأرخا تاريخاً واحداً ( ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ) أى من أن كل واحد منهما بالخيار أن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وإن شاء ترك ( ولو وقتت إحدى البنتين وقتاً ولم توقت الأخرى قضى بينهما نصفين ) يعنى إذا ادعى الخارج أن شراء كل واحد من رجل آخر وأقاما البينة ووقتت إحدى البنتين دون الأخرى قضى بينهما نصفين ( لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك ) أى على تقدم ملك بايعه يعنى أن كل واحد من المدعين ههنا خصم

( قوله لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك ) أقول أى ملك بايعه فانه يرجع الى دعوى الملك المطلق لبايعهما عن وتوقيت أحدهما فى الملك المطلق لا يفيد الأولوية للمسبق آنفاً وسيجى أيضاً

لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما إذا كان البائع واحداً لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الا من جهته فإذا أثبت أحدهما تاريخاً يحكم به) لان الثابت بالبيعة كالثابت عياناً ولو عاينا بيده الملك حكمنا به فكذا إذا أثبت بالبيعة الا اذا تبين أنه تقدم عليه شراء غيره ولقائل أن يقول حاصل الفرق بين المسئلتين ما ذكر من قوله لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الا من جهته وأما الباقي فمستتر بين المسئلتين وذلك لمدخله في الفرق لجواز أن يقال من ثبت له الملك بالبيعة (٣٣١) فهو كمن ثبت له عياناً فيحكم به الا اذا تبين

تقدم شراء غيره والجواب أن ذلك مدخل في الفرق لان البائع ان كان واحداً كان التعاقب ضرورياً وقد ثبت لاحدهما بالبينة ملك في وقت وملك غيره مشكوك ان تأخر لم يضر وان تقدم ملك فتعارضاً فسير جم بالوقت وأما اذا كان متعدداً فكما جاز أن يقع متعاقبين جاز أن يقع معاً وفي ذلك تعارض أيضاً ضعف قوة الوقت عن الترجيح لتضعف التعارض

(قوله لأن الثابت بالبينة كالثابت عياناً) أقول بل الحق تتميمه بقولنا لأن الشراء أمر حادث فيضاف الى أقرب الاوقات اذالم بين وقته فثبتاً آخر شراء غير المؤرخ حكماً الا اذا تبين الخ فلا يرد حينئذ سؤاله المصدر بقوله ولقائل أن يقول الخ فليتأمل (قوله لجواز أن يقال من ثبت له الملك الخ) أقول يعني في المسئلتين (قوله لأن البائع اذا كان واحداً كان التعاقب ضرورياً) أقول فيه بحث لجواز أن يبيع

لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما إذا كان البائع واحداً لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الا من جهته فإذا أثبت أحدهما تاريخاً يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره

عن بائعه في اثبات الملك له وتوقيت احدهما لا يدل على تقدم ملك بائعه (لجواز أن يكون الآخر أقدم) أي لجواز أن يكون البائع الآخر أقدم في الملك (بخلاف ما إذا كان البائع واحداً لانهما) أي المدعين (اتفقا) في هذه الصورة (على أن الملك لا يتلقى) أي لا يؤخذ (الا من جهته) أي من جهة البائع الواحد حاجة كل واحد منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه وهو الشراء لا الى اثبات الملك للبائع (فإذا أثبت أحدهما تاريخاً يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره) قال صاحب العناية لان الثابت بالبينة كالثابت عياناً ولو عاينا بيده الملك حكمنا به فكذا اذا ثبت بالبينة الا اذا تبين انه تقدم عليه شراء غيره انتهى أقول فيه نظر لان الكلام في توقيت احدي البينتين لا في اثباتهما اليسد فلا يلزم من كون الثابت بالبينة الموقته كالملك الثابت للمعين باليد فلا تعلق لقوله ولو عاينا بيده الملك حكمنا به بالمقام وانما اللازم من كون الثابت بالبينة كالثابت عياناً أن يكون شراء من وقت يفتنه كالشراء المعين لثبوته بالبينة ولكن الآخر مشترك في هذا اللازم لثبوت شرائه أيضاً بالبينة نعم بينهما فرق من حيث ان الاول يصير بمنزلة من عاين شراؤه ووقته معلوم متعين عندنا الآن والثاني يصير بمنزلة من عاين شراؤه أيضاً ولكن وقته غير معلوم عندنا الآن بل محتمل للتقدم على الآخر والتأخر عنه الا أن هذا الفرق لا يجدي نفعا اذ الظاهر أننا لا نحكم في هذه الصورة أيضاً صاحب الوقت المعين مالم نعرف انه أسبق من الآخر فالوجه في تعليل كلام المصنف ههنا أن يقال لان الشراء أمر حادث والحادث يضاف الى أقرب الاوقات مالم يتبين وقته على ما هو القاعدة المقررة عندهم فشرائه غير الموقت يضاف الى أقرب الاوقات وهو الحال في تأخر عن شراء الموقت حكماً وقد أشير الى هذا الوجه ههنا اجمالاً في غاية البيان وشرح تاج الشريعة وممر مناتفصيل نظيره فيما سبق نقلاً عن الكافي فتدكر ثم قال صاحب العناية ولقائل أن يقول حاصل الفرق بين المسئلتين ما ذكر من قوله لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الا من جهته وأما الباقي فمستتر بين المسئلتين وذلك لمدخله في الفرق لجواز أن يقال من ثبت له الملك بالبينة فهو كمن ثبت له عياناً فيحكم به الا اذا تبين تقدمه شراء غيره والجواب أن ذلك مدخل في الفرق لان البائع اذا كان واحداً كان التعاقب ضرورياً وقد ثبت لاحدهما بالبينة ملك في وقت وملك غيره مشكوك ان تأخر لم يضر وان تقدم ملك فتعارضاً فسير جم بالوقت وأما اذا كان متعدداً فكما جاز أن يقع متعاقبين جاز أن يقع معاً وفي ذلك تعارض أيضاً ضعف قوة الوقت عن الترجيح لتضعف التعارض انتهى أقول في الجواب بحث أما أولاً فلان قوله لان البائع اذا كان واحداً كان التعاقب ضرورياً ممنوع لجواز أن يبيع كل واحد من رجلين يبيع عبده مثلاً فيبيع كل واحد منهما من رجل في وقت واحد وعقد الوكيل كعقد الموكل فيضاف عبده الى الموكل مجازاً كما ذكرنا فيما مر نقلاً عن الكافي وعامة الشراح لا دفع السؤال بنيقن كذب احدي البينتين وأما ثانياً فلان قوله فيرجع بالوقت غير تام لان الشك في ملك غير

وكيلا لشخصين في زمان واحد كما أشار اليه صاحب النهاية (قوله وملك غيره مشكوك ان تأخر) أقول أي ان تأخر الملك والمراد سببه أعني الشراء ففيه نوع من الاستخدام (قوله وان تقدم ملك) أقول لكن لم يملك الموقت لأنه لم يملك الملك من جهته (قوله فيرجع بالوقت) أقول فيه تأمل فان الملك المعين له الوقت مشكوك أيضاً الماذكر فكيف يصلح الوقت مرجحاً (قوله جاز أن يقع معاً) أقول فيه بحث اذ لا ينصور أن يملك الشخصان عبداً واحداً في زمان واحد حتى يتصور وقوع البيعين معا وجوابه انما ندع صحة البيعين معاً كما اذا وقع على التعاقب فلا يضر ما ذكرت



(ولو ادعى رجل الشراء من رجل وآخر الهبة والقبض من آخر والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة والقبض من آخر وأقاموا  
البينة على ذلك قضى بينهم (٢٣٢) أرباعاً لأنهم يتلقون الملك من باعهم فيجعل كأنهم حضروا وأقاموا

(ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه  
والرابع الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم أرباعاً) لأنهم يتلقون الملك من باعهم فيجعل كأنهم  
حضروا وأقاموا البينة على الملك المطلق قال (وان أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب  
اليدينة على ملك أقدم تاريخاً كان أولى) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه  
أنه لا تقبل بينة ذي بدرجعه اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان  
التقدم والتأخر سواء

المؤقت يستلزم الشك في ملك المؤقت لان تقدم أحدهما على الآخر يستلزم تأخراً لا آخره وكذا  
تأخره عن الآخر يستلزم تقدم الآخر عليه فاحتمال تقدم أحدهما على الآخر وتأخره عنه وهو  
سبب الشك في ملكه يستلزم احتمال تقدم الآخر عليه وتأخره عنه فيلزم الشك في ملكه أيضاً ولا شك  
أن الوقت من حيث هو وقت لا مدخل له في ترجيح الملك لأحدهما بل انما يتصور الترجيح به لتقدمه على  
وقت الآخر فاذا كان هذا مشكوكاً فلا مجال للترجيح به أصلاً وأما ثالثاً فلان قوله فضعف قوة الوقت  
عن الترجيح لتضعف التعارض غير معقول لان التعارض متى تضاعف لا يزيد شياً على التساوي  
والتساوي فما يصلح للترجيح في مرتبة من التعارض ينبغي أن يصلح له في سائر المراتب منه ولعمري أن  
صاحب العناية قد تصنع في حل هذا المقام زيادة على سائر الشراح ولكن ما أتى بشيء يعنده كما عرفت  
وان فيما ذكرناه من الوجه في تعليل كلام المصنف ههنا المندوحة عن جميع ما ذكره فتفكر (ولو ادعى  
أحدهما الشراء من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة  
والقبض من آخر) وأقاموا البينة (قضى بينهم أرباعاً) وهذه من مسائل المبسوط ذكرها  
المصنف تقريباً وقال في تعليلها (لأنهم يتلقون الملك من باعهم) وفي بعض النسخ من باعهم وكلاهما  
بطريق التغليب لان البائع واحد من المملكتين الاربعه فكان المراد منه من مملكتهم وفي بعض النسخ  
من ملكتهم استدلالاً بلفظ يتلقون كذا في النهاية ومعراج الدراية (فيجعل كأنهم) أي المملكتين  
(حضروا وأقاموا البينة) على الملك المطلق لأنفسهم ونعمة بقضى بينهم أرباعاً فكذا ههنا (قال)  
أي القدر في مختصره (وان أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد البينة على ملك أقدم  
تاريخاً كان أولى) أي كان صاحب اليد أولى قال المصنف (وهذا) أي هذا الحكم (عند أبي  
حنيفة وأبي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه) أي عن محمد (أنه لا تقبل بينة ذي بدرجعه اليه) يعني  
أن هذا قوله الآخر المرجوع اليه وفي المبسوط ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد أنه رجع عن هذا  
القول وهو أن بينة ذي اليد اذا كانت أقدم تاريخاً من بينة الخارج كانت أولى بعد انصرافه من الرقة  
وقال لا قبل من ذي اليد بينة على تاريخ ولا غيره الا للنتاج وما في معناه لان التاريخ ليس بسبب لاولية  
الملك بخلاف النتاج كذا في النهاية ومعراج الدراية قال المصنف في تعليل ذلك (لان البينتين قامتا  
على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء) قال بعض الفضلاء هذا يحتاج  
الى البيان أقول في البيان لما تعرض البينتان لجهة الملك جاز أن تكون جهة الملك أي سببه في حق  
صاحب التاريخ المؤخر أقدم في نفس الامر فيكون صاحب التاريخ المؤخر أسبق من الآخر في الملك  
لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الآخر بخلاف ما اذا قامت البينتان بالتاريخ على الشراء واحداهما  
أسبق من الاخرى حيث كان الأسبق أولى لتعرضه لسبب ملك أحد المشتريين وهو الشراء فلم يبق

البينة على الملك المطلق)  
واطلاق الباعة بطريق  
التغليب لان البائع واحد  
من المملكتين فكان المراد  
من مملكتهم قال (وان  
أقام الخارج البينة على  
ملك مؤرخ الخ) وان أقام  
الخارج البينة على ملك  
مؤرخ وصاحب اليد  
على ملك أقدم تاريخاً فذو  
اليد أولى عند أبي حنيفة  
وأبي يوسف وهو رواية عن  
محمد وعنه أنه لا تقبل  
بينة ذي بدرجعه اليه  
محمد روى ابن سماعة  
عنه انه رجع عن هذا  
القول وهو أن بينة ذي  
اليد اذا كانت أقدم تاريخاً  
كانت أولى من بينة  
الخارج وقال لا قبل من  
ذي اليد بينة على تاريخ  
وغيره الا للنتاج لان النتاج  
دليل على اولية الملك  
دون التاريخ لان البينتين  
قامتا على مطلق الملك  
ولم يتعرضا لجهة الملك  
فكان التقدم والتأخر  
سواء بخلاف ما اذا قامتا  
بالتاريخ على الشراء  
واحداهما أسبق من  
الاخرى فان الأسبق أولى  
سواء كان البائع واحداً  
أو اثنين

(قوله لان البينتين قامتا  
على مطلق الملك) أقول

احتمال

تعليل لقوله وعنه أنه لا تقبل بينة ذي اليد الخ وقوله يعني عن محمد رجه الله (قوله فكان التقدم والتأخر  
سواء الخ) أقول يحتاج الى البيان



(ولهما أن البيعة مع التار يخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت قبضته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينه ذى اليد على الدفع مقبولة) فان من ادعى على ذى اليد عينا وانكر (٣٣٣) ذواليد ذلك وأقام البيعة أنه اشتراه

منه تندفع الخصومة وقد مر قبل هذا قبول بيعة ذى اليد في أن العين في يده ودبعة حتى تندفع عنه دعوى المدعى عند إقامة البيعة ولما قبلت بيعة ذى اليد على الدفع صارت ههنا بينه بذكر التار يخ الاقدم متضمنة دفع بيعة الخارج على معنى أنها لا تصح الا بعد اثبات التلقي من قبله فتقبل لكونها للدفع (وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهما) كان صاحب الوقت الاول أولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد لا يعتبر الوقت وكان ما قامتا على مطلق الملك فتكون بينهما كذا في النهاية تقيلا عن الايضاح (والمعنى ما بيناه) وهو ما ذكره من الدليل في الطرفين (ولو أقام الخارج وذو اليد البيعة على ملك مطلق) أى من غير ذكر سبب (ووقت احدهما) أى احدى البيعتين (دون الاخرى فعلى قول أبي حنيفة ومحمد الخارج أولى وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة صاحب الوقت أولى) انما قيد بالتوقيت لان الخارج وذو اليد اذا أقاما بيعة على الملك المطلق بلا ذكر تار يخ لا تقبل بيعة ذى اليد عند علمائنا كلهم وانما وقع الاختلاف بين علمائنا في دعوى الملك المطلق بين الخارج وذى اليد عند ذكر التار يخ كذا في النهاية ومعراج الدراية (لانه أقدم) دليل على ما قاله أبو يوسف أى لان صاحب الوقت أقدم (وصار كما في دعوى الشراء) أى وصار الجواب في هذه المسئلة كالجواب في دعوى الشراء (اذا أرخت احدهما) أى اذا أرخت احدى البيعتين هناك (كان صاحب التار يخ أولى) فكذا هنا والجواب أن الشراء معنى حادث فاذا لم يورخ حكم بوقوعه في الحال وكان المقدم أولى منه والملك ليس بمعنى حادث فلا يحكم بوقوعه في الحال كذا في غاية البيان (ولهما) أى ولا يبي حنيفة ومحمد (أن بيعة ذى اليد انما تقبل انضمامه) أى لتضمن البيعة بتأويل الشاهد (معنى الدفع) لما مر آنفا (ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته) أى من جهة ذى اليد لان بذكر تار يخ احدهما لم يحصل اليقين بان الآخر تلقاه من جهته لاحتمال أن الاخرى لو وقتت كان أقدم تار يخ بخلاف ما اذا أرخا وكان تار يخ ذى اليد أقدم كما تقدم فالصاحب العناية قبل الاستدلال بقوله ان بيعة ذى اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع لا يستقيم لمحمد لانه لا يقول بذلك والالزمة المسئلة الاولى وأجيب بان ذلك يجوز أن يكون على قوله الاول انتهى. واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث فان أولوية الخارج على قوله الآخر الذى لا يعتبر فيه التار يخ نص عليه العلامة الاتقاني في غاية البيان فراجعنا انتهى أقول هذا الاعتراض ليس بشئ اذ ليس مراد المجيب ان قول محمد في مسئلنا هذه أعني أولوية الخارج فيما اذا وقتت احدهما

ولهما ان البيعة مع التار يخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت قبضته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينه ذى اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهم ما والمعنى ما بينا ولو أقام الخارج وذو اليد البيعة على ملك مطلق ووقتت احدهما دون الاخرى فعلى قول أبي حنيفة ومحمد الخارج أولى وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة صاحب الوقت أولى لانه أقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا أرخت احدهما كان صاحب التار يخ أولى ولهما أن بيعة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته

احتمال أن يكون الاخر أسبق في الملك (ولهما) أى ولا يبي حنيفة وأبي يوسف (ان البيعة مع التار يخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت قبضته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينه ذى اليد على الدفع مقبولة) فان من ادعى على ذى اليد عينا وانكر ذواليد ذلك وأقام البيعة أنه اشتراه منه تندفع الخصومة وقد مر قبل هذا قبول بيعة ذى اليد في أن العين في يده ودبعة حتى تندفع عنه دعوى المدعى عند إقامة البيعة ولما قبلت بيعة ذى اليد على الدفع صارت ههنا بينه بذكر التار يخ الاقدم متضمنة دفع بيعة الخارج على معنى أنها لا تصح الا بعد اثبات التلقي من قبله فتقبل لكونها للدفع كذا في النهاية والعناية (وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهما) أى لو كانت الدار في أيديهما كان صاحب الوقت الاول أولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد لا يعتبر الوقت وكان ما قامتا على مطلق الملك فتكون بينهما كذا في النهاية تقيلا عن الايضاح (والمعنى ما بيناه) وهو ما ذكره من الدليل في الطرفين (ولو أقام الخارج وذو اليد البيعة على ملك مطلق) أى من غير ذكر سبب (ووقت احدهما) أى احدى البيعتين (دون الاخرى فعلى قول أبي حنيفة ومحمد الخارج أولى وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة صاحب الوقت أولى) انما قيد بالتوقيت لان الخارج وذو اليد اذا أقاما بيعة على الملك المطلق بلا ذكر تار يخ لا تقبل بيعة ذى اليد عند علمائنا كلهم وانما وقع الاختلاف بين علمائنا في دعوى الملك المطلق بين الخارج وذى اليد عند ذكر التار يخ كذا في النهاية ومعراج الدراية (لانه أقدم) دليل على ما قاله أبو يوسف أى لان صاحب الوقت أقدم (وصار كما في دعوى الشراء) أى وصار الجواب في هذه المسئلة كالجواب في دعوى الشراء (اذا أرخت احدهما) أى اذا أرخت احدى البيعتين هناك (كان صاحب التار يخ أولى) فكذا هنا والجواب أن الشراء معنى حادث فاذا لم يورخ حكم بوقوعه في الحال وكان المقدم أولى منه والملك ليس بمعنى حادث فلا يحكم بوقوعه في الحال كذا في غاية البيان (ولهما) أى ولا يبي حنيفة ومحمد (أن بيعة ذى اليد انما تقبل انضمامه) أى لتضمن البيعة بتأويل الشاهد (معنى الدفع) لما مر آنفا (ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته) أى من جهة ذى اليد لان بذكر تار يخ احدهما لم يحصل اليقين بان الآخر تلقاه من جهته لاحتمال أن الاخرى لو وقتت كان أقدم تار يخ بخلاف ما اذا أرخا وكان تار يخ ذى اليد أقدم كما تقدم فالصاحب العناية قبل الاستدلال بقوله ان بيعة ذى اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع لا يستقيم لمحمد لانه لا يقول بذلك والالزمة المسئلة الاولى وأجيب بان ذلك يجوز أن يكون على قوله الاول انتهى. واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث فان أولوية الخارج على قوله الآخر الذى لا يعتبر فيه التار يخ نص عليه العلامة الاتقاني في غاية البيان فراجعنا انتهى أقول هذا الاعتراض ليس بشئ اذ ليس مراد المجيب ان قول محمد في مسئلنا هذه أعني أولوية الخارج فيما اذا وقتت احدهما

(٣٠ - تكملة سادس) وههنا وقع الشك في ذلك لان بذكر تار يخ احدهما لم يحصل اليقين بان الآخر تلقاه من جهته

(قوله انما تقبل اذا تضمنت معنى الدفع لما مر) أقول آنفا

لا مكان أن الأخرى لو وقت كان أقدم تاريخا بخلاف ما إذا أرخا وكان تاريخ ذي اليد أقدم كما تقدم (وعلى هذا إذا كانت الدار بأيديهما) فأقام أحدهما بينة على ملك مؤرخ والآخر على مطلق الملك فانه بسقط التاريخ عندهما خلافا لابي يوسف قبل الاستدلال بقوله ان بينة ذي اليد انما تقبل (٣٣٤) لتضمنه معنى الدفع لا يستقيم لمجدا لانه لم يقل بذلك والألزمه المسئلة الاولى

وأجيب بأن ذلك يجوز أن يكون على قوله الاول (ولو كانت) العين (في يد ثالث والمسئلة بمجالها) أي وقت بينة أحد الخارجين في الملك المطلق دون الأخرى (فهما سواء) يقضى بينهما نصفين (عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف الذي وقت أولى وقال محمد الذي أطلق أولى لان الاطلاق دعوى أولية الملك بدليل استحقاق الزوائد المتصلة كالسمن والمنفصلة كالأكساب فكان ملكا للأصل وملك الأصل أولى من التاريخ (ولابي يوسف أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق بمحتمل غير الأولية والترجيح باليقين

(قوله والألزمه المسئلة الاولى) أقول ويجوز أن تكون النكتة لابي حنيفة ووجه محمد غير مذكور هنا وقوله لهما من قبيل يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان (قوله) وأجيب بأن ذلك الخ) أقول فيه بحث فان أولوية الخارج على قوله الآخر الذي لا يعتبر فيه التاريخ نص عليه العلامة الاتقاني في غاية البيان فراجع (قال المصنف وقال محمد الخ) أقول هذا

وعلى هذا إذا كانت الدار في أيديهما ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بمجالها فهما سواء عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف الذي وقت أولى وقال محمد الذي أطلق أولى لانه ادعى أولوية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولابي يوسف أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق بمحتمل غير الأولية والترجيح باليقين

دون الأخرى يجوز أن يكون قوله الاول حتى ينافيه نص العلامة الاتقاني على أنه قوله الآخر بل مراده ان قول المصنف ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع بصدد الاستدلال على قول أبي حنيفة ومحمد في مسئلتهما هذا يجوز أن يكون مبنيا على قول محمد الاول في المسئلة الاولى فلا يلزمه المسئلة الاولى على قوله الثاني هناك وتوضيح المقام أن محمد في مسئلتهما هذه قولين قوله الاول انه يقضى للذي لم يوقت وهذا مبني على اعتبار التاريخ بحالة الانفراد على خلاف ما عليه أبو حنيفة ووجهه أن غير المؤقت أسبقهما تاريخا باعتبار المعنى وهو دعوى أولية الملك وقوله الآخر ان الخارج أولى وهذا مبني على أنه لا عبرة للتاريخ فكان المؤقت لم يوقت فتكون بينة الخارج أولى لكونها أكثر اثباتا على ما هو المعروف من مذهبهنا وهو في قوله الآخر في هذه المسئلة مع أبي حنيفة كما أنه في قوله الاول في المسئلة الاولى معه وهذا كله مما يفسح عنه ما ذكر في غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام فاذا عرفت هذا فنقول لو أراد الاستدلال على قول محمد الثاني في هذه المسئلة مع رعاية قوله الثاني في المسئلة الاولى لم يخرج الى ذكر المقدمة القائلة ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع بل كفي أن يقال ان بينة ذي اليد لا تقبل عنده أصلا في غير النتائج وما في معناه لما مر له من الدليل في المسئلة الاولى ولكن المصنف لما قصد الجمع بين أبي حنيفة ومحمد في دليل واحد ليستغنى عن ذكر دليل آخر فحمد استدلال على قول أبي حنيفة وقول محمد الآخر في هذه المسئلة بما يحجمهما مراعاة قول أبي حنيفة وقول محمد الاول في المسئلة الاولى فاحتاج الى ذلك تلك المقدمة وهذا هو المراد بالحواب الذي ذكره صاحب العناية فان هذا مما فهمه ذلك المعترض عليه وقال ذلك البعض ويجوز أن تكون النكتة لابي حنيفة ووجه محمد غير مذكور هنا وقوله لهما من قبيل يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان اه أقول لا يخفى على ذي فطنة سليمة أن مثل هذا التوجيه في مثل هذا المقام أمر مستبعد جدا من وجوه شتى فتبصر (وعلى هذا) أي الخلاف المذكور (إذا كانت الدار في أيديهما) وأقاما البينة على الملك المطلق فوقت بينة أحدهما دون بينة الآخر يعني لا عبرة للتاريخ عندهما والدار للأورخ عند أبي يوسف (ولو كانت في يد ثالث) أي ولو كانت الدار المدعاة في يد ثالث (والمسئلة بمجالها) أي وقت بينة أحد الخارجين في الملك المطلق دون الأخرى (فهما سواء) أي فالخارجان سواء يعني يقضى بينهما نصفين (عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف الذي وقت أولى وقال محمد الذي أطلق أولى لم يوقت (أولى لانه) أي الاطلاق (دعوى أولية الملك بدليل استحقاق الزوائد) كالاولاد والاكساب (ورجوع الباعة بعضهم على بعض) أي وبدليل رجوع الباعة بعضهم على بعض فان من أقام بينة على مطلق الملك في جارية مثلا واستحقها وزوائد هار جع باعتبار بعضهم على بعض فكان مدعى مطلق الملك كان مدعى الملك من الأصل وملك الأصل أولى من التاريخ (ولابي يوسف أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق بمحتمل غير الأولية والترجيح باليقين) يعني أن العمل بالمتيقن راجع على

قوله الأول الذي يعتبر فيه السابق بالتاريخ على ما ذكره الاتقاني فتأمل أنت وقال الاتقاني وأما على قوله الآخر فيجب ان العمل يقضى بينهما نصفين ثم اعلم أن سبق التاريخ قد يكون من حيث النص وقد يكون من حيث المعنى فأبو حنيفة انما يعتبر السابق من حيث النص ومحمد على قوله الاول يعتبر السابق المعنوي أيضا فليتأمل (قوله فكان ملكا للأصل) أقول الظاهر أن يقال فكان ملكا من الأصل

ولاي حنيقة أن التاريخ يضامه) أي يزاوجه (احتمال عدم التقدم) لأن الذي لم يؤثر سابق على المؤرخ من حيث أن دعوى الملك المطلق دعوى أولية الملك حكما ولا حق من حيث أن دعوى الملك المطلق يحتمل التملك من جهة المدعي عليه بعد تاريخ المؤرخ وإذا كان غير المؤرخ سابقا من وجهه لاحقا من وجهه كان المؤرخ أيضا كذلك فاستويا في السبق والحق فيجعل كأنهما ملكا معا وعند ذلك لا يمكن اعتبار معنى التاريخ فهو معنى قولنا أن دعوى التاريخ حالة الانفراد ساقط الاعتبار (قوله بخلاف الشراء) جواب عن قول أبي يوسف ومعناه أنهم لما اتفقا على الشراء اتفقا على الحدوث ولا بد للحدوث من التاريخ فيضاف إلى أقرب الاوقات ويترجح جانب صاحب التاريخ قال (وان أقام الخارج وصاحب اليد الخ) وان أقام كل واحد من الخارج وصاحب اليد (بينه بالنتائج فذو اليد أولى) وهو استحسان وفي القياس الخارج أولى وبه أخذ ابن أبي ليلى لأن بينة الخارج أكثر استحقاقا (٢٣٥) من بينة ذي اليد لأن الخارج ثبت

بها أولية الملك بالنتائج واستحقاق الملك الثابت لذى اليد بظاهر يده وذو اليد لا يثبت به استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما ووجه الاستحسان أن بينة ذي اليد قامت على ما لا تدل عليه اليد وهو الأولية بالنتائج كبينه الخارج (فاستويا وترجح بينة ذي اليد باليد فيقضى له) سواء كان ذلك قبل القضاء بها للخارج أو بعده ما قبله قطاهر وأما بعده فلأن ذا اليد لم يصير مقضيا عليه لأن بينته في نفس الامر دافعة لبينة الخارج لأن النتائج لا يتكرر فإذا ظهرت بينة دافعة تبين أن الحكم لم يكن مستندا إلى جهة فلا يكون معتبرا واعلم أن بينة ذي اليد انما ترجح على بينة الخارج إذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا

كألواد عيا الشراء ولاي حنيقة أن التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كالو أقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لأنه أمر حادث فيضاف إلى أقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ قال (وان أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتائج فصاحب اليد أولى) لأن البينة قامت على ما لا تدل عليه فاستويا وترجح بينة ذي اليد باليد فيقضى له

العمل بالمحتمل (كألواد عيا الشراء) أي ادعياءه من بائع واحد وأرخ أحدهما دون الآخر كان صاحب التاريخ أولى كما مر (ولاي حنيقة أن التاريخ يضامه) أي يزاوجه (احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره) أي اعتبار التاريخ يعني أنه يحتمل أن يكون تاريخ الذي أرخ سابقا على تاريخ صاحبه ويحتمل أن يكون متأخرا عنه فترائاه مقارنا له رعاية للاحتمالين كذا في شرح تاج الشريعة وغيره (فصار) أي فصار حكم هذه المسئلة (كألواد عيا البينة على ملك مطلق) أي بدون أن يذكر التاريخ أصلا (بخلاف الشراء) جواب عن قول أبي يوسف كألواد عيا الشراء (لأنه) أي الشراء (أمر حادث فيضاف إلى أقرب الاوقات) وهو الخيال (فيترجح جانب صاحب التاريخ) ليكون شراء صاحب التاريخ حينئذ سابقا على شراء الآخر من زمان التاريخ لاحالة أقول الآن حصص الحق من المصنف فانه قد كان استدلل على مسئلة الشراء فيما مر بما هو في سمت دليل أبي يوسف ههنا وكنت استشكلته هناك واخترت ما ذكره صاحب الكافي هناك موافقا لما ذكره المصنف في خاتمة الكلام ههنا فتذكر (قال) أي القدر الذي في مختصره (وان أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتائج فصاحب اليد أولى) سواء أقام صاحب اليد بينة على دعواه قبل القضاء بها للخارج أو بعده وهذا جواب الاستحسان وأما جواب القياس فالخارج أولى وبه أخذ ابن أبي ليلى ووجهه أن بينة الخارج أكثر استحقاقا من بينة ذي اليد لأن الخارج بينته كما يثبت استحقاق أولية الملك بالنتائج يثبت استحقاق الملك الثابت لذى اليد بظاهر يده وذو اليد بينته لا يثبت استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما فكانت بينة الخارج أولى بالقبول كافي دعوى الملك المطلق كذا في النهاية وكثير من الشروح ووجه الاستحسان ما أشار إليه المصنف بقوله (لأن البينة) أي بينة ذي اليد (قامت على ما لا تدل عليه اليد) وهو أولية الملك بالنتائج كبينه الخارج (فاستويا وترجح بينة ذي اليد باليد فيقضى له) أي لذى اليد سواء كان ذلك قبل القضاء بها للخارج أو بعده ما قبله قطاهر وأما بعده

نحو القصب أو الوديعة أو الاجارة أو الرهن وأما إذا ادعى ذلك فبينه الخارج أولى لأن ذا اليد يثبت بينته ما هو ثابت بظاهر يده من وجهه وهو أصل الملك والخارج يثبت الفعل وهو غير ثابت أصلا فكانت أكثر اثباتا فهي أولى

(قوله لا يثبت بها استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما الخ) أقول فلا يكون قوله أكثر استحقاقا بمعنى التفضيل ثم اعلم أن قوله بوجه ما متعلق بقوله الثابت (قوله ووجه الاستحسان الخ) أقول فيه بحث إذا بظهر فيما ذكره من وجه الاستحسان ما يصلح أن يكون جوابا عن وجه القياس فليتنامل (قوله لأن بينته في نفس الامر دافعة الخ) أقول فإن قيل ما الفرق بينه وبين ما إذا لم يكن لذى اليد بينة على ايداع الغائب عنده حتى قضى القاضي به للمدعي ثم وجد ذو اليد بينة على الايداع لا سمع والقضاء للمدعي ماض والدليل الذي ذكره جاريه قلنا ما يمكن ينبغي أن يصان القضاء عن البطلان وتحفظ الحقوق عن التور وفي مسئلة الايداع ذلك فان الغائب إذا جاء وأقام البينة يحكم له بخلاف ما نحن فيه



وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن أبان انه تنهات البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء

فلان ذا اليد لم يصرم مقضيا عليه لان بينته في نفس الامر دافعة لينة الخارج لان النتاج لا يتكرر فاذا ظهرت بينة دافعة تبين أن الحكم لم يكن مستندا الى حجة فلا يكون معتبرا كذا قرر في العناية واكتفى به أقول برده عليه أن وجه الاستحسان بهذا التفرير لا يدفع ما ذكرنا من وجه القياس لان تساوي البينتين من جهة دلالة كل واحدة منهما على أولية الملك بالنتاج لا ينافي أن تكون بينة الخارج أكثر اثباتا للاستحقاق من بينة ذي اليد من جهة اثبات بينة الخارج استحقاق الملك الثابت لذي اليد بظاهر يده وعدم اثبات بينة ذي اليد استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما على ما صرح به في وجه القياس فينبغي أن تكون بينة الخارج أولى بناء على زيادة الاثبات وقد كان صاحب النهاية والكفاية تداركا ذلك فزاد في تقريره ما شيا لدفعه حيث قال وأما قوله ان بينة الخارج أكثر استحقا فقلنا نعم كذلك الآن في بينة ذي اليد سبق التاريخ لانها تثبت أولية الملك على وجه لا يحتمل التملك من جهة الغير فكان أولى ألا يرى أنهم ما وادعيا ملكا مطلقا وأرخا وذو اليد أسبقهما تار يخافقضي لذي اليد وان كانت في بينة الخارج زيادة استحقاق على ذي اليد انتهى أقول ويرد عليه أن كون بينة ذي اليد مثبتة لأولية الملك على وجه لا يحتمل التملك من جهة الغير انما نشأ من اثباتها النتاج الذي لا يتكرر وهذا المعنى بعينه موجود في بينة الخارج أيضا لان كلا مناهما اذا أقام كل واحد من الخارج وصاحب اليد بينة على النتاج كما هو صريح مسألة الكتاب ههنا وفيما اذا لم يذكر تاريخا فان ما اذا ذكر تاريخا بخامسة مسألة أخرى لها أقسام وأحكام أخر كما سيبي في آخر هذا الباب فاذا لا معنى لسبق التاريخ في بينة ذي اليد في مسئلتنا هذه فلا تمسبه للتوجيه الذي ذكرناه ههنا واعلم أن وجه الاستحسان الذي لا يحوم حوله شائبة اشكال ههنا ما روى أبو حنيفة عن الهيثم عن رجل عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه أنه قال لا بد من رجلين أحدهما يدعي بينة في يده وأقام بينة انما ناقة تتجها وأقام ذو اليد بينة أنها ناقة تتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها للذي هي في يده ثم أعلم أنه ذكر في الشروح أخذ من الذخيرة أن بينة ذي اليد على النتاج انما تنجح على بينة الخارج اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب أو الوديعة أو الاجارة أو الرهن أو ما أشبه ذلك وأما اذا ادعى ذلك فبينة الخارج أولى لان ذا اليد بينته تثبت ما هو ثابت بظاهر يده من وجهه والخارج بينته تثبت الفعل وهو غير ثابت أصلا فكانت بينة الخارج أكثر اثباتا فهي أولى انتهى ولكن قال عماد الدين في فصوله بعد نقل ما في الشروح عن دعوى الذخيرة وذكر الفقيه أبو الوليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل أقام آخر بينة أنها دابة أبرها من ذي اليد وأغارها منه أو رهنها اليه وصاحب اليد أقام بينة أنها دابته تحت عنده فانه يقضى بها لصاحب اليد لانه يدعي ملك النتاج والاخر يدعي الاعارة أو الاجارة أو الرهن والنتاج أسبق من الاعارة والاجارة والرهن فيقضى لذي اليد وهذا خلاف ما ذكر في الذخيرة انتهى (وهذا) أي ما ذكر من القضاء لذي اليد (هو الصحيح) واليه ذهب عامة المشايخ (خلافا لما يقوله عيسى بن أبان انه تنهات البينتان ويترك في يده) أي يترك المتنازع فيه في يده ذي اليد (لا على طريق القضاء) أي لا على طريق قضاء الاستحقاق بل على طريق قضاء الترتيب وجهه قوله أن القاضي ينفق بكذب أحد الفريقين اذا لا يتصور نتائج دابة من دابتين وفي مثل هذا تنهات البينتان كما في مسألة كوفة ومكة على ما مر في أول هذا الباب ووجه صحة ما ذهب اليه العامة أن محمد ارجه الله ذكر في الخارجين أقاما البينة على النتاج أنه يقضى به بينهما انصفين ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك في يده ذي اليد وكذلك قال لو كانت الشاة المذبوحة في يد أحدهما وسواقطها في يد الآخر أقام كل واحد منهما البينة على النتاج فيها يقضى بها بالسواقط لمن في يده أصل الشاة ولو كان الطريق تنهات البينتين لكان يترك في يد كل

(قوله وهذا) أي ما ذكرنا من القضاء لذي اليد (هو الصحيح) واليه ذهب عامة المشايخ (خلافا لما يقوله عيسى بن أبان انه تنهات البينتان ويترك في يده ذي اليد لا على طريق القضاء) لأن القاضي ينفق بكذب أحد الفريقين لان نتائج دابة من دابتين غير متصور كسئلة كوفة ومكة ووجه صحة ذلك أن محمد اذ كرفي خارجين أقاما البينة على النتاج أنه يقضى به بينهما نصفين ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك في يده ذي اليد والجواب عن قوله القاضي ينفق بكذب أحد الفريقين ما ذكرنا في شهادة الفريقين على المملكين لان كل واحد منهما اعتمد سببا ظاهرا مطلقا لاداء الشهادة بناء على أن الشهادة على النتاج ليست بمعينة للانفصال من الاميل برؤية التفصيل يتبع الناقصة والفائدة تظهر في التحليف فعند العامة لا يخلف ذو اليد للخارج وعنده يستخاف

(قوله كسئلة كوفة الخ) أقول يعني في الشهادة (قوله ليست بمعينة للانفصال) أقول يعني لا يلزم فيها معينة للانفصال



(ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل وأقام البيعة على النتائج في بدنه نفسه) (ولو أقام أحدهما البيعة على الملك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان) (لأن بيئته قامت على أولية الملك فلا يثبت للآخر إلا بالتلقى من جهته) (وكذلك إذا كانت الدعوى بين خارجين فبيعة النتائج أولى لما ذكرنا) (ولو قضى بالنتائج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البيعة على النتائج يقضى له إلا أن يعيدها وذو اليد) (لأن الثالث لم يصرم مقضيا عليه بتلك القضية

واحد منهما ما في يده والجواب عن قوله أن القاضي يتقن بكذب أحد الفر يقين ما ذكرنا في شهادة الفر يقين على المملكين بأن كل واحد منهما اعتمد سببا ظاهرا مطلقا لأداء الشهادة وهذا لأن الشهادة على النتائج لا يلزم فيها معارضة الانفصال من الأمر بل يكفي رؤية الفصيل يتبع الناقة فكل من الفر يقين في شهادته على النتائج يجوز أن يعتمد سببا ظاهرا لأداء الشهادة فيجب العمل به ولا يصار إلى التنازع بمنزلة شهادة الفر يقين على المملكين حيث لا تنهات البيعتان مع أن العين الواحدة لا يتصور أن يكون مملوكا لشخصين في زمان واحد لكل واحد منهما بكامله ولكن لما وجد القاضي لشهادة كل واحد من الفريقين محجلا بطلان أداء الشهادة بأن عاين أحدا الفريقين أحدا الخصمين يباشر سبب الملك وعان الفريق الآخر الخصم الآخر يتصرف فيه تصرف المالك قبل شهادة الفريقين كذا ههنا وعن هذا خرج الجواب عن مسألة مكة وكوفة لأن القاضي لم يجد لشهادة الفر يقين هناك محجلا بطلان لكل واحد منهما أداء الشهادة لأن المطلق للشهادة بالطلاق والعناق معارضة الشهود باقاع الطلاق والعناق ولا يتصور سماع الفر يقين ابتاع الطلاق والعناق في يوم واحد من شخص واحد بمكة وكوفة لأن الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون في مثل ذينك المكانين عادة فنهاترت البيعتان هناك لذلك أمأهنا فخلافة ثم إن غرة الخلاف إنما تظهر في حق تحليف ذي اليد وعدمه فعند عيسى بن أبيان يحلف ذو اليد للخارج لأن البيعتين لما تها تراسار كان البيعتين لم تقوموا بالشهادة أصلا فيقضى لذي اليد قضاء ترك بعد ما حلف للخارج وعند العامة لا يحلف كذا في المبسوط والذخيرة) (ولو تلقى كل واحد منهما) (أي ولو أخذ كل واحد من الخارج وذو اليد (الملك من رجل) على حدة فكان هناك مملكان (وأقام البيعة على النتائج عنده) أي وأقام كل واحد منهما البيعة على النتائج عندهم تلقى الملك منه (فهو بمنزلة أقامتها على النتائج في بدنه نفسه) فيقضى به لذي اليد لأن كل واحد منهما خصم عن يتلقى الملك منه فكان المملكين قد حضرا وأقاما على ذلك بيعة فانه يقضى نعمة لصاحب اليد كذلك ههنا (ولو أقام أحدهما البيعة على الملك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان) أي خارجا كان صاحب النتائج أو ذا اليد (لأن بيئته) أي لأن بيعة صاحب اليد (قامت على أولية الملك فلا يثبت) أي فلا يثبت الملك (للاخر إلا بالتلقى من جهته) أي من جهة صاحب النتائج والفرض أن الآخر لم يتلق منه (وكذا إذا كانت الدعوى بين خارجين) بأن ادعى أحدهما الملك والآخر النتائج (فبيعة النتائج أولى لما ذكرنا) من أن بيئته تدل على أولية الملك فلا يثبت للآخر إلا بالتلقى من جهته (ولو قضى بالنتائج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البيعة على النتائج يقضى له) أي الثالث (الأن يعيدها) أي البيعة (ذو اليد) حينئذ يقضى له (لأن الثالث لم يصرم مقضيا عليه بتلك القضية) لأن المقضى به الملك وثبوت الملك بالبيعة في حق شخص لا يقضى بثبوت في حق آخر فان أعاد ذو اليد البيعة قضى له بها تقديما لبيئته قضى له بها تقديما لبيئته ذي اليد على بيعة الخارج في النتائج وإن لم يعد قضى بها الثالث قال في البدائع فرق بين الملك وبين العتق أن القضاء بالعتق على شخص واحد يكون قضاء على الناس كافة والقضاء بالملك على شخص واحد لا يكون قضاء على غيره وإن كانت بيعة النتائج توجب الملك بصفة الأولية وأنه لا يحتمل التكرار كالعتق وجه الفرق أن العتق حق الله تعالى ألا يرى أن العبد لا يقدر على إبطاله حتى لا يجوز إسناده فاقا الحر برضاه ولو كان حق العبد أقدر

(ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل وأقام البيعة على النتائج في بدنه نفسه) (ولو أقام أحدهما البيعة على الملك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان) (لأن بيئته قامت على أولية الملك فلا يثبت للآخر إلا بالتلقى من جهته) (وكذلك إذا كانت الدعوى بين خارجين فبيعة النتائج أولى لما ذكرنا) (ولو قضى بالنتائج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البيعة على النتائج يقضى له إلا أن يعيدها وذو اليد) (لأن الثالث لم يصرم مقضيا عليه بتلك القضية

واحد منهما ما في يده والجواب عن قوله أن القاضي يتقن بكذب أحد الفر يقين ما ذكرنا في شهادة الفر يقين على المملكين بأن كل واحد منهما اعتمد سببا ظاهرا مطلقا لأداء الشهادة وهذا لأن الشهادة على النتائج لا يلزم فيها معارضة الانفصال من الأمر بل يكفي رؤية الفصيل يتبع الناقة فكل من الفر يقين في شهادته على النتائج يجوز أن يعتمد سببا ظاهرا لأداء الشهادة فيجب العمل به ولا يصار إلى التنازع بمنزلة شهادة الفر يقين على المملكين حيث لا تنهات البيعتان مع أن العين الواحدة لا يتصور أن يكون مملوكا لشخصين في زمان واحد لكل واحد منهما بكامله ولكن لما وجد القاضي لشهادة كل واحد من الفريقين محجلا بطلان أداء الشهادة بأن عاين أحدا الفريقين أحدا الخصمين يباشر سبب الملك وعان الفريق الآخر الخصم الآخر يتصرف فيه تصرف المالك قبل شهادة الفريقين كذا ههنا وعن هذا خرج الجواب عن مسألة مكة وكوفة لأن القاضي لم يجد لشهادة الفر يقين هناك محجلا بطلان لكل واحد منهما أداء الشهادة لأن المطلق للشهادة بالطلاق والعناق معارضة الشهود باقاع الطلاق والعناق ولا يتصور سماع الفر يقين ابتاع الطلاق والعناق في يوم واحد من شخص واحد بمكة وكوفة لأن الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون في مثل ذينك المكانين عادة فنهاترت البيعتان هناك لذلك أمأهنا فخلافة ثم إن غرة الخلاف إنما تظهر في حق تحليف ذي اليد وعدمه فعند عيسى بن أبيان يحلف ذو اليد للخارج لأن البيعتين لما تها تراسار كان البيعتين لم تقوموا بالشهادة أصلا فيقضى لذي اليد قضاء ترك بعد ما حلف للخارج وعند العامة لا يحلف كذا في المبسوط والذخيرة) (ولو تلقى كل واحد منهما) (أي ولو أخذ كل واحد من الخارج وذو اليد (الملك من رجل) على حدة فكان هناك مملكان (وأقام البيعة على النتائج عنده) أي وأقام كل واحد منهما البيعة على النتائج عندهم تلقى الملك منه (فهو بمنزلة أقامتها على النتائج في بدنه نفسه) فيقضى به لذي اليد لأن كل واحد منهما خصم عن يتلقى الملك منه فكان المملكين قد حضرا وأقاما على ذلك بيعة فانه يقضى نعمة لصاحب اليد كذلك ههنا (ولو أقام أحدهما البيعة على الملك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان) أي خارجا كان صاحب النتائج أو ذا اليد (لأن بيئته) أي لأن بيعة صاحب اليد (قامت على أولية الملك فلا يثبت) أي فلا يثبت الملك (للاخر إلا بالتلقى من جهته) أي من جهة صاحب النتائج والفرض أن الآخر لم يتلق منه (وكذا إذا كانت الدعوى بين خارجين) بأن ادعى أحدهما الملك والآخر النتائج (فبيعة النتائج أولى لما ذكرنا) من أن بيئته تدل على أولية الملك فلا يثبت للآخر إلا بالتلقى من جهته (ولو قضى بالنتائج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البيعة على النتائج يقضى له) أي الثالث (الأن يعيدها) أي البيعة (ذو اليد) حينئذ يقضى له (لأن الثالث لم يصرم مقضيا عليه بتلك القضية) لأن المقضى به الملك وثبوت الملك بالبيعة في حق شخص لا يقضى بثبوت في حق آخر فان أعاد ذو اليد البيعة قضى له بها تقديما لبيئته قضى له بها تقديما لبيئته ذي اليد على بيعة الخارج في النتائج وإن لم يعد قضى بها الثالث قال في البدائع فرق بين الملك وبين العتق أن القضاء بالعتق على شخص واحد يكون قضاء على الناس كافة والقضاء بالملك على شخص واحد لا يكون قضاء على غيره وإن كانت بيعة النتائج توجب الملك بصفة الأولية وأنه لا يحتمل التكرار كالعتق وجه الفرق أن العتق حق الله تعالى ألا يرى أن العبد لا يقدر على إبطاله حتى لا يجوز إسناده فاقا الحر برضاه ولو كان حق العبد أقدر

(وكذا المقضى عليه بالملك المطلق) (٢٣٨) اذا أقام البينة على النتائج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص في دلالة على

وكذا المقضى عليه بالملك المطلق اذا أقام البينة على النتائج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص قال  
(وكذلك النسخ في الثياب التي لا تنسخ الامرة) كغزل القطن

على ابطاله واذا كان حق الله تعالى فالناس في اثبات حق الله تعالى خصوم عنه بطريق النيابة لكونهم عبيده فكان حضرة الواحد كحضرة الكل والقضاء على الواحد قضاء على الكل لاستوائهم في العبودية بمنزلة الورثة لما قاموا مقام الميت في اثبات حقوقه والدفع عنه اكونهم خلفاءه قام الواحد منهم مقام الكل لاستوائهم في الخلافة بخلاف الملك فانه خالص حق العبد فالخاضع فيه لا ينتصب خصما عن الغائب الا بالانابة حقيقة او بشبوت النيابة شرعا أو اتصال بين الحاضر والغائب فيما وقع فيه الدعوى على ما عرف ولم يوجد شيء من ذلك فالقضاء على غيره يكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر وهذا لا يجوز انتهى (وكذا المقضى عليه بالملك المطلق ان أقام البينة على النتائج تقبل) أي تقبل بينته (وينقض القضاء) أي وينقض القضاء الاول صورته ما اذا أقام الخارج البينة على ذي اليد في دابة معينة بالملك المطلق فقضى القاضي به له ثم أقام ذواليد البينة على النتائج يقضى به له وينقض القضاء الاول كذا في النهاية والكفاية (لانه بمنزلة النص) أي لان اقامة البينة على النتائج بمنزلة النص في الدلالة على الاولية قطعاً فكان القضاء الواقع على خلافه ككأنه القضاء الواقع على خلاف النص والقضاء ينقض هناك كذا هنا وهذا استحسان وفي القياس لا تقبل بينته لانه صار مقضياً عليه بالملك فلا تقبل الا أن يدعى تلقى الملك من جهة المقضى له وجوابه أنه لم يصرم مقضياً عليه لان باقامة البينة على النتائج تبين أن الدافع لبينة المدعى كان موجوداً والقضاء كان خطأ فأي يكون مقضياً عليه كذا في العناية وغيرها أقول فيه شيء وهو أن في ظاهر هذا الجواب خروجاً عن المسئلة التي نحن بصدد حلها فان عبارة المسئلة هكذا وكذا المقضى عليه بالملك المطلق اذا أقام البينة على النتائج تقبل وينقض القضاء وقد صرح فيها بكونه مقضياً عليه وينقض القضاء فانكار كونه مقضياً عليه يتنافى مع ظاهره فالاولى في الجواب أن يقال ان كونه مقضياً عليه لا يضر بقبول بينته لان باقامة البينة على النتائج تبين أن الدافع لبينة المدعى كان موجوداً في نفس الامر ولكن لم يكن ظاهراً عند القاضي فاذا ظهر تبين خطأ القضاء الاول فلم يكن معتبراً فينقض كالقضاء بالظاهر في خلافه نص قال الشراح فان قيل القضاء ببينة الخارج مع بينة ذي اليد على النتائج مجتهد فيه فان ابن أبي ليلى يرجح بينة الخارج فينبغي أن لا ينقض قضاء القاضي لمصادفته موضع الاجتهاد قلنا انما يكون قضاؤه عن اجتهاد اذا كانت بينة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء فيرجح باجتهاده بينة الخارج عليها وهذه البينة ما كانت قائمة عنده حال القضاء فلم يكن عن اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع البينة من ذي اليد فاذا أقام ما يدفع به انتقض القضاء الاول قال (وكذلك النسخ في الثياب التي لا تنسخ الامرة الخ) قد تقدم أن القياس ما ذهب اليه ابن أبي ليلى أن بينة الخارج أولى في النتائج من بينة ذي اليد وما ذهب اليه استحسان ترك به القياس بما روى جابر رضي الله عنه

الاولية قطعاً فكان القضاء واقعاً على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص وهذا استحسان وفي القياس لا تقبل بينته لصيرورته مقضياً عليه بالملك وجوابه أنه لم يصرم مقضياً عليه لان باقامة البينة على النتائج تبين أن الدافع لبينة المدعى كان موجوداً والقضاء كان خطأ فأي يكون مقضياً عليه فان قيل القضاء ببينة الخارج مع بينة ذي اليد على النتائج مجتهد فيه فان ابن أبي ليلى يرجح بينة الخارج فينبغي أن لا ينقض قضاء القاضي لمصادفته موضع الاجتهاد أجب بان قضاء انما يكون عن اجتهاد اذا كانت بينة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء فيرجح باجتهاده بينة الخارج عليها وهذه البينة ما كانت قائمة عنده حال القضاء فلم يكن عن اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع البينة من ذي اليد فاذا أقام ما يدفع به انتقض القضاء الاول قال (وكذلك النسخ في الثياب التي لا تنسخ الامرة الخ) قد تقدم أن القياس ما ذهب اليه ابن أبي ليلى أن بينة الخارج أولى في النتائج من بينة ذي اليد وما ذهب اليه استحسان ترك به القياس بما روى جابر رضي الله عنه

رسول الله صلى الله عليه وسلم بها الذي هي في يده فلا يلحق بالنتاج الا ما كان في معناه من كل وجه فلا يشكر من أسباب الملك اذا ادعاه كان كدعوى النتاج كما اذا ادعت غزل قطن أنه ملكها غزلته بيدها وكذا اذا ادعى رجل ثوبا أنه ملكه نسجه وهو ما لا يشكر نسجه أو ادعى لبنا أنه ملكه حلبه من شاته أو ادعى جبنا (٢٣٩) أنه ملكه صنعه في ملكه أو لبدا

بأنه صنعه أو مر عزي وهي كالصوف تحت شعر العنز أو صوفا مجزوزا بأنه ملكه جزء من شاته وأقام على ذلك بينة فادعى ذو اليد مثل ذلك وأقام عليه بينة فانه يقضى بذلك لذى اليد لانه في معنى النتاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص وما تكرر من ذلك قضى به للخارج كالتجزؤ وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خرافيل هو ينسج فإذا بلى بغزل مرة أخرى وينسج فإذا ادعى ثوبا أنه ملكه من خزه أو ادعى دارا أنها ملكه بناها عماله أو ادعى غرسا أنه ملكه غرسه أو ادعى حنطة أنها ملكه زرعها أو حيا آخر من الجبوب وأقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك وأقام عليه بينة قضى به للخارج لأنها ليست في معنى النتاج لتكررها

(قال المصنف وان كان يشكر الخ) أقول فيه أن الشراء سبب يتكرر مع أن بينة ذي البدأ ولي فلا بد من الفرق (قال المصنف بمنزلة الملك المطلق) أقول قال في النهاية والمعنى فيه

(وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر) لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف وان كان يشكر قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق

الملك فيه وهو ما لا يتكرر كالنتاج في الدابة الا أن يكون الثوب بحيث ينسج مرة بعد أخرى كالتجزؤ ينسج ثم ينسج فيغزل وينسج ثانيا فينشد يقضى الخارج (وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج) قد تقدم أن القياس في دعوى النتاج مذهب اليه ابن أبي ليلى من أن بينة الخارج أولى وان مذهبنا اليه من كون بينة ذي البدأ أولى استحسانا تركنا القياس فيه بالسنة وهي حديث جابر رضي الله عنه كإروينا من قبل فلا يلحق بالنتاج الا ما كان في معناه من كل وجه وكل ما لا يتكرر من أسباب الملك فهو في معناه من كل وجه فيلحق به بدلالة النص (كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد) أي واتخاذ اللبد (والمرعزي) أي وجز المرعزي اذا شدت الزاى قصرت واذا خفت مددت والميم والعين مكسورتان وقد يقال مرعزا بفتح الميم مخففا ممدودا وهي كالصوف تحت شعر العنز كذا في المغرب (و جز الصوف) فإذا ادعى كل واحد من الخارج وذو اليد لبنا أنه ملكه حلبه من شاته أو ادعى جبنا أنه ملكه صنعه في ملكه أو ادعى لبدا أنه ملكه صنعه في ملكه أو ادعى مرعزا أنها ملكه جزءا من خزه أو ادعى صوفا أنه ملكه جزءا من غنمه وأقاما على ذلك بينة فانه يقضى بذلك لذى اليد في هذه الصور كلها لان أسباب الملك فيها لا تكون الامرة واحدة فكانت في معنى النتاج من كل وجه فالحقت به (وان كان يتكرر) أي وان كان سبب الملك يتكرر (قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق) قال صاحب النهاية والمعنى فيه أن الثوب الذي ينسج مرة بعد مرة يجوز أن يصير لذى البدأ بالنسج ثم يغصبه الخارج وينقضه وينسجه مرة أخرى فيصير ملكا لهذا السبب بعدما كان ملكا لذى اليد فكان بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه بخلاف الفصل الاول فان الثوب الذي لا ينسج الامرة اذا صار لذى البدأ ينسجه لا يتصور أن يصير للخارج ينسجه فكان في معنى دعوى النتاج انتهى وقال بعض الفضلاء فيه بحث أما أولا فلان السبب يراد لحكمه كما سيجي بعد أسطر وأما ثانيا فلانه يلزم نقض اليد الثابتة بالشك انتهى أقول كلا محتميه ساقط جدا أما الاول فلانه لا يقضى ههنا بالبينتين بناء على اعتبار السببين حتى يقال ان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولم يثبت الملك بالنسبة الى ذي اليد حيث كان المدعى للخارج بل انما يقضى ههنا بينة الخارج فقط بناء على كونها أكثر اثباتا كما في الملك المطلق فلم يعتبر الا سبب واحد هو للخارج بخلاف ما سيجي بعد أسطر حيث يقضى هناك على قول محمد بالبينتين على اعتبار السببين ويكون المدعى للخارج فينتجه عليه من قبل الامامين أن يقال ان السبب يراد لحكمه وهو الملك وحيث لم يثبت الملك لذى البدأ لم يكن السبب مفيدا لحكمه بالنسبة اليه فلم يعتبر وينتفع لان الامر هناك ان شاء الله تعالى وأما الثاني فلان ما ذكره صاحب النهاية من المعنى ليس علة للقضاء للخارج فيما يتكرر من الاسباب حتى يقال كيف تنقض اليد الثابتة بالمحتمل المشكوك بل هو مجرد بيان كون دعوى الملك بسبب يتكرر في معنى دعوى الملك المطلق دون معنى دعوى النتاج حيث لا يدل السبب الذي يتكرر على أولية الملك كالنتاج بل يحتمل أن يثبت به الملك أولا وثانيا كالملك المطلق وانما علة القضاء للخارج بعد تقرير ذلك المعنى كون بينة الخارج أكثر اثباتا من بينة ذي اليد كما نحقق في مسألة دعوى الملك المطلق ولا حاجة الى بيانه ههنا ومفاسد قلة التأمل مما يضيق عن الاطاحة به نطاق

أن الثوب الذي ينسج مرة بعد مرة يجوز أن يصير لذى البدأ بالنسج ثم يغصبه الخارج وينقضه وينسجه مرة أخرى فيصير ملكا لهذا السبب بعدما كان ملكا لذى اليد فكان بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه انتهى وفيه بحث أما أولا فلان السبب يراد لحكمه كما سيجي بعد أسطر وأما ثانيا فلانه يلزم نقض اليد الثابتة بالشك



وهو مثل الخبز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان أشكل يرجع الى أهل الخبرة لانهم أعرف به فان أشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء بينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتائج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل قال (وان أقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد أولى) لان الاول ان كان يدعى أولية الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لاتنافي فصار كما اذا أقر بالملك ثم ادعى الشراء منه

البيان واستشكل ذلك البعض قول المصنف وان كان يتكرر قضى به للخارج حيث قال فيه ان الشراء سبب يتكرر مع أن بينة ذي اليد أولى فلا بد من الفرق أقول اذا ادعى الخارج الشراء من رجل وادعاه ذو اليد من رجل آخر فالحكم فيه كحكم ما اذا ادعى الملك المطلق فلا تفاوت بينهم ما على ما صرح به في عامة المعذرات وذكره الشارح الاتقاني فيما مر نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام فلا اشتباه هناك وأما اذا ادعى الشراء من واحد فبينة ذي اليد أولى كما مر في الكتاب فوجه الفرق بينه وبين ما نحن فيه هو أن كلامنا الخارج وذي اليد هناك أثبت بينته الاستحقاق على ثالث حيث ادعى تلقى الملك من جهته كما صرحوا به فكان ما ادعياه سبب الاستحقاق على الغير لا سبب الملك وحده فلم يكن في معنى الملك المطلق بخلاف ما نحن فيه ولعل في كلام المصنف إيماء الى ذلك حيث قال وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر ثم قال وان كان يتكرر قضى به للخارج فاعتبر اختلاف حكمي ما يتكرر وما لا يتكرر في سبب الملك احترازا عن سبب الاستحقاق (وهو) أي السبب المتكرر في الملك (مثل الخبز) أي مثل نسج الخبز وهو اسم دابة ثم سمي النوب المتخذ من وبره خزا كذا في المغرب قبل هو ينسج فاذا بلى يغزل مرة أخرى وينسج (والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب) أي وزراعة الحنطة وسائر الحبوب فاذا ادعى كل واحد من الخارج وذي اليد تو با أنه ملكه نسجه من خزه أو ادعى دارا أنها ملكه بناها بماله أو ادعى غرسا أنه ملكه غرسه أو ادعى حنطة أنها ملكه زرعتها أو حبا آخر من الحبوب كذلك وأقاما على ذلك بينة قضى بذلك للخارج في هذه الصور كلها لان أسباب الملك فيها ليست في معنى النتائج لتكررها أما الخبز فلما تقلناه وأما البناء فلانه يكون مرة بعد أخرى وأما الغرس فكذلك وأما الحنطة والحبوب فلانها تزرع ثم يغربل التراب فتتميز الحنطة والحبوب ثم تزرع ثانية فاذا لم تكن في معناه لم تلقى به بل صارت بمنزلة الملك المطلق (فان أشكل) أي فان أشكل شيء لا يتيقن بالتكرار وعدمه فيه (يرجع الى أهل الخبرة) أي يسأل القاضي أهل العلم عن ذلك يعني العدول منهم وبنى الحكم على قولهم (لانهم أعرف به) قال الله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون الواحد منهم يكتفي والاثنان أحوط كذا في النهاية نقلا عن المبسوط والخبرة (فان أشكل عليهم) أي فان أشكل ذلك على أهل الخبرة أيضا (قضى به) أي بالمشكل (الخارج لان القضاء بينته) أي بينة الخارج (هو الاصل) لانه القياس (والعدول عنه بخبر النتائج) أي والعدول عن الاصل كان بخبر النتائج أي بحديث النتائج وهو حديث جابر رضي الله عنه كروينا من قبل في وجه الاستحسان (فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل) الذي هو القياس (قال) أي القدروري في مختصره (وان أقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه) أي من ذلك الخارج (كان صاحب اليد أولى لان الاول) أي الخارج (ان كان يدعى أولية الملك) وفي بعض النسخ ان كان ثبت أولية الملك (فهذا) أي فصاحب اليد (تلقى منه) أي تلقى الملك من ذلك الخارج (وفي هذا لاتنافي) كما لا يخفى (فصار) أي فصالحكم هذه المسئلة (كما اذا أقر بالملك له) أي كما اذا أقر صاحب اليد بالملك للخارج (ثم ادعى) أي صاحب اليد (الشراء منه) أي من الخارج قال صاحب النهاية ذكر في الفصول والحاصل أن الخارج مع ذي اليد اذا ادعياه ملكا مطلقا في كل الصور الخارج أولى الا اذا أقام صاحب اليد بينة على النتائج

أما الخبز فلما تقلناه وأما في الباقية فان البناء يكون مرة بعد أخرى وكذلك الغرس والحنطة والحبوب تزرع ثم يغربل التراب فتتميز الحبوب ثم تزرع ثانية واذا لم يكن في معناه لا يلحق به (فان أشكل) شيء لا يتيقن بالتكرار وعدمه فيه (يرجع الى) العدول من (أهل الخبرة) وبنى الحكم عليه قال الله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون (فان أشكل) على أهل الخبرة (قضى به للخارج لان القضاء بينته هو الاصل والعدول كان بخبر النتائج) كما روينا (واذا لم يعلم يرجع الى الاصل) قال واذا أقام الخارج البينة على الملك (الخ) واذا أقام الخارج البينة على الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد أولى لان الخارج ان كان يدعى أولية الملك فذو اليد تلقى منه ولا تنافي في هذا فصار كما لو أقر ذو اليد بالملك للخارج ثم ادعى الشراء منه



(قال وان أقام الخارج

البينة انه اشتراها من  
ذى اليد وأقامها وذو اليد  
انه اشتراها من الخارج  
ولان تاريخ معهما تارتا  
وتركت الدار في يد ذى  
اليد) قال المصنف (وهذا  
عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
وقال محمد بن يقضى به ما  
لامكان العمل بهما وذلك  
بان يجعل كان ذا اليد قد  
اشترها من الخارج وقبض  
ثم باع ولم يقبض لان القبض  
دلالة السبق كما مر ولا يعكس)  
أى لا يجعل كان الخارج  
اشترها من ذى اليد أولا  
ثم باعها (لان) ذلك يستلزم  
(البيع قبل القبض) وذلك  
(لا يجوز وان كان فى العقار  
عنده ولهما أن الاقدام  
على الشراء اقرار من  
المشتري بالملك للبائع فصار  
كانهما فامتا على الاقرارين  
وفيه التهاثر بالاجماع كذا  
هنا ولان السبب يراد  
لحكمه وهو الملك) يعنى  
أن السبب اذا كان مفيدا  
للحكم كان معتبرا والا فلا  
لكونه غير مقصود بالذات  
(وهنا) لا يمكن القضاء لذى  
اليد الا بملك مستحق للخارج  
لأننا اذا قضينا بينة ذى اليد  
انما نقضى لزول ملكه الى  
الخارج فلم يكن السبب  
مفيدا لحكمه بالنسبة اليه

(قوله ثم باع ولم يقبض)

أقول يعنى ولم يقبض الخارج

(قوله لحكمه وهو الملك) أقول

قوله هو راجع الى الحكم

قال) وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تار يخ معهما تارتا البينتان وتترك  
الدار في يد ذى اليد) قال وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد بن يقضى بالبينتين ويكون  
للخارج لان العمل بهما يمكن فيجعل كانه اشترى ذوا اليد من الآخر وقبض ثم باع الدار لان القبض  
دلالة السبق على ما مر ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان فى العقار عنده ولهما  
أن الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما فامتا على الاقرارين وفيه التهاثر بالاجماع كذا  
هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذى اليد الا بملك مستحق

أو أرخا وتار يخ صاحب اليد أسبق وفي هذه الصورة التي ذكرها في الكتاب ترجع بينة صاحب اليد  
أبضا وهي فيما اذا أقام الخارج البينة على الملك وأقام صاحب اليد البينة على أنه اشتراها من المديعى  
ان كان المدعى أثبت أولية الملك فهذا تلقى منه فحصل من هذا أن بينة ذى اليد ترجع على بينة الخارج  
في هذه الصور الثلاث التي ذكرناها انتهى أقول لامساس لهذه الصورة التي ذكرت في الكتاب بما ذكر  
في الفصول لانه فيما اذا ادعى كل واحد من الخارج وذى اليد ملكا مطلقا على ما هو مدلول صريح قول  
صاحب الفصول والحاصل أن الخارج مع ذى اليد اذا ادعى ملكا مطلقا الخ وما ذكر في الكتاب فيما  
اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الملك المقيد بأشراء فضم هذه الصورة الى صورتين المذكورتين  
في الفصول بطريق الاستثناء وجعل ما ترجح فيه بينة ذى اليد على بينة الخارج صوراً ثلاثاً كما فعله  
صاحب النهاية مما لا حاصل لانه ان أراد أن ما ترجح فيه بينة ذى اليد على بينة الخارج فيما اذا ادعى  
الملك المطلق هذه الصور الثلاث ليس صحيح كما لا يخفى وان أراد أن ما ترجح فيه بينة ذى اليد على  
بينة الخارج فيما اذا ادعى الملك المطلق أو غيره هذه الصور الثلاث فليس بتمام لان ما ترجح فيه بينة  
ذى اليد على بينة الخارج مطلقا غير منحصر في هذه الصور الثلاث بل متحقق في غيرها أيضا كما اذا ادعى  
الشراء من واحد ولم يكن تاريخ أحدهما أسبق على ما سبق في الكتاب (قال) أى القدرى في مختصره  
(وان أقام كل واحد منهما) أى من الخارج وذى اليد (البينة على الشراء من الآخر) أى أقام  
الخارج البينة على أنه اشترى هذه الدار مثلاً من ذى اليد وأقامها وذو اليد على أنه اشتراها من الخارج  
(ولا تار يخ معهما تارتا البينتان وتترك الدار في يد ذى اليد) بغیر قضاء (قال) أى المصنف (وهذا  
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد بن يقضى بالبينتين وتكون) أى وتكون الدار (للخارج  
لان العمل بهما) أى بالبينتين (يمكن فيجعل كانه اشترى ذوا اليد من الآخر وقبض ثم باع) أى ثم باع  
ذوا اليد من الخارج (ولم يقبض) الخارج (لان القبض دلالة السبق) أى لان قبض ذى اليد  
دليل سبقه في الشراء (كما مر) إشارة الى قوله وان لم يذكر تاريخا مع أحدهما قبض فهو أولى  
لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه انتهى (ولا يعكس الامر) أى لا يجعل كان الخارج  
اشترها من ذى اليد أولاً ثم باعها اياه (لان البيع قبل القبض لا يجوز) يعنى أن العكس يستلزم  
البيع قبل القبض وذلك لا يجوز (وان كان) أى وان كان البيع (فى العقار عنده) أى عند  
محمد بن حنيفة (ولهما) أى ولا يولى حنيفة وأبي يوسف رجحهما الله (أن الاقدام على الشراء اقرار منه)  
أى من المشتري (بالملك للبائع فصار) أى فصار أمر هذه المسئلة (كانهما) أى البينتين (فامتا  
على الاقرارين) أى على الاقرارين من الطرفين (وفيه التهاثر بالاجماع فكذا هنا) أى فيما نحن  
فيه (ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك) هذا دليل آخر متضمن للجواب عما قاله محمد بن حنيفة  
بالبينتين يمكن يعنى أن السبب لا يراد لنفسه وانما يراد لحكمه فاذا كان مفيداً لحكمه كان معتبراً  
والا فلا لكونه غير مقصود بالذات (وهنا لا يمكن القضاء لذى اليد الا بملك مستحق) أى للخارج  
لأننا اذا قضينا بينة ذى اليد فامتا نقضى لزول ملكه الى الخارج فلم يكن السبب الذى هو البينة هنا

فبقى القضاء بمجرد السبب وأنه لا يفيد ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالألف بالألف قصاص  
عندهما إذا استوى بالوجود قبض مضمون من كل جانب وإن لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب  
محمد للوجود عنده ولو شهدا الفريقان بالبيع والقبض تهاترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد  
لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول

(فبقى القضاء بمجرد السبب وأنه لا يفيد ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالألف بالألف قصاص  
عندهما إذا استوى الثمن  
لوجود قبض مضمون من  
كل جانب وإن لم يشهدا على  
نقد الثمن فالقصاص  
مذهب محمد للوجود  
عنده) فان البيعين لما ثبتا  
عنده كان كل واحد منهما  
موجباً للثمن عند مشتريه  
فمقتضى الوجوب بالوجوب  
(ولو شهدا الفريقان بالبيع  
والقبض تهاترا بالاجماع)  
لكن على اختلاف التخرج  
فعندهما باعتبار أن  
دعواهما مثل هذا البيع اقرار  
من كل منهما بالملك لصاحبه  
وفي مثل هذا الاقرار تهاتر  
الشهود فكذلك ههنا  
وعند محمد باعتبار أن بيع  
كل واحد منهما جائز لوجود  
البيع بعد القبض وليس  
في البيعين ذكر تاريخ  
ولادلالة تاريخ حتى  
يجعل أحدهما سابقا  
والآخر لاحقا وإذا جاز  
البيعان ولم يكن أحدهما  
أولى من الآخر في القبول  
تساقطت في العين على يد  
صاحب اليد كما كانت وهو  
معنى قوله (لان الجمع غير  
ممكن) لان الجمع عبارة عن  
امكان العمل بهما وههنا  
لم يمكن

مفيد الحكمه بالنسبة اليه (فبقى القضاء بمجرد السبب وأنه لا يفيد) فلم يكن معتبرا فلم  
يمكن العمل بالبينتين أقول لمطالب أن يطالب بالفرق بين مسئلتنا هذه على قوله ما بين ما إذا أقام  
كل واحد من الخارج وذى اليد البينة على النتائج ولا تاريخ معهم ما حيث لم تهاتر البينتان هناك عند  
أعنتنا الثلاثة على ما هو الصحيح بل قضى بيينة ذى اليد بناء على أن البينتين استوتوا في الاثبات وترجحت  
بينة ذى اليد باليد كما مر وتهاترنا ههنا عند ههنا مع الاشتراك في العلة المذكورة هناك فتأمل في الفرق  
(ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالألف بالألف قصاص عندهما إذا استويا) أى إذا استوى الثمنان  
(لوجود قبض مضمون من كل جانب) لعدم القضاء بشئ من العقدين عندهما وإن كان أحدهما الثمين  
أكثر رجوع بالزيادة كذا في شرح الكتل الزباني ثم إن هذا أى القصاص إذا كان المقبوض هالكاً وإن  
كان قائماً وجب رده كذا في الكافي فان قلت تهاترت البينتان في الشراء عندهما فينبغي أن يكون  
كذلك في حق النقد لانه في ضمنه قلت أمكن أن لا تقبل البينة في حق شئ وتقبل في حق شئ آخر  
كالمرأة إذا أقامت البينة على وكيل زوجها بنقلها على تطبيق زوجها لا تقبل في حق الطلاق وتقبل في  
حق قصر يد الوكيل كذا في شرح تاج الشريعة (وان لم يشهدا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد  
للوجود عنده) أى لوجوب الثمن عند محمد فان البينتين لما ثبتا عنده كان كل واحد منهما موجباً للثمن  
عند مشتر به فمقتضى الوجوب بالوجوب (ولو شهدا الفريقان بالبيع والقبض تهاترا) أى البينتان  
(بالاجماع) لكن على اختلاف التخرج فعندهما باعتبار أن دعواهما مثل هذا البيع اقرار من كل  
واحد منهما بالملك لصاحبه وفي مثل هذا الاقرار تهاتر الشهود فكذلك ههنا وعند محمد باعتبار أن بيع  
كل واحد منهما جائز لوجود البيع بعد القبض وليس في البيعين ذكر تاريخ ولا دلالة تاريخ حتى يجعل  
أحدهما سابقاً والآخر لاحقاً فإذا جاز البيعان ولم يكن أحدهما أولى من الآخر في القبول تساقطتا  
للتعارض فبقى العين على يد صاحب اليد كما كانت وهو معنى قول المصنف (لان الجمع غير ممكن عند  
محمد) أى لان العمل بهما غير ممكن عنده (لجواز كل واحد من البيعين) مع عدم أولوية أحدهما على  
الآخر لعدم ذكر التاريخ ولا دلالة كانت شهادة الفريقين منزلة تعارض النصين بحيث متى لم يمكن  
الترجيح ولا الحمل على الحالتين سقط العمل بهما فبعد ذلك كان العمل بما بهما من الجهة على ما عرف  
وههنا أيضاً سقطت شهادتهما بالتعارض بقيت العين في يد صاحب اليد كما كانت (بخلاف الاول) أى  
بخلاف ما إذا لم يذكر القبض في شهادتهما حيث يجعل هناك شراء صاحب اليد سابقاً وبيعه لاحقاً دلالة  
القبض على السبق انزل وجهل شراء الخارج سابقاً لزم البيع قبل القبض كما مر هذا زيادة ما في جملة الشروح  
في حل ههنا المقام أقول لفائل أن يقول لم لا يجوز الجمع بينهما ما العمل بهما حيث يجعل العين المدعىين  
المدعين نصين كما جعلناهما كذلك فيما إذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنه المولى وأما  
لبينة ولا تاريخ معهم ما حيث قضينا هناك بالعين بينهما نصين كما مر في صدره هذا الباب وأيضاً قلنا إذا  
ادعى اثنان عينا في يد ثالث كل واحد منهما يدعى أنه اشتراها منه وأما ما بينة ولا تاريخ معهم ما فكل واحد  
منهما بالخيار أن شاء أخذ نصف العين بنصف الثمن وإن شاء ترك وقد مرّت هذه المسئلة أيضاً في هذا  
الباب وقد مرّت فيه أيضاً مسائل أخرى مشتركة في هذا الحكم أعني التنصيف بالاختلاف بين أعنتنا  
ولا يخفى أن ما ذكرناه ههنا التخرج محمد رجه الله بنقض بكل واحدة منها فتدبر وفي الكافي وما ذكره

القبض عنده فبقى على  
ملكه وان شهدوا بالقبض  
يقضى بها لصاحب اليد  
بالاجماع لانه يجعل  
الخارج باعها من بائعه بعد  
ما قبضها وذلك صحيح على  
القولين جميعا (وان كان وقت

في الهداية من أنه لو شهد الفريقان بالبيع والقبض نهاترنا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين يخالف ما ذكر في المبسوط والجامع الكبير وغيرهما من أنه لو شهدوا بالبيع والقبض يقضى بالبينتين عند محمد فيقضى بالدار الذي البذلان البيئات حجج الشرع فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن لانهما أثبتا العقد والقبض فيجعل كان ذا اليد باعها وسلمها انتهى (وان وقتت البيئتان في العقار) وقتين قيد بالاعقار ليطهر غمرة الخلاف كما ذكر كذا في النهاية ومعراج الدراية (ولم تثبتا قبضا) أي ولم تثبت البيئتان قبضا وفي بعض النسخ ولم تثبتا قبضا (ووقت الخارج أسبق) أي والحال أن وقت الخارج أسبق (يقضى لصاحب اليد عندهما) أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف (فيجعل كان الخارج اشترى أو لاثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه) أي بيع العقار (قبل القبض عنه فبقى على ملكه) أي فإذا لم يصح بيعه قبل القبض بقي على ملك الخارج (وان أثبتا قبضا) أي وان أثبتت البيئتان قبضا وباقي المسئلة على حاله وفي بعض النسخ وان يثبتا قبضا (يقضى لصاحب اليد) أي بالاجماع فيجعل كأن الخارج باع ذلك من بائعه بعد ما قبضه (لان البيعين) أي بالوجه المزبور (جائزان على القوانين) أي على قولهما وقول محمد (وان كان وقت صاحب اليد أسبق) وباقي المسئلة على حاله (يقضى للخارج في الوجهين) أي سواء أثبتت البيئتان القبض أو لم تثبتاه (فيجعل كأنه اشترى ذواليد وقبض ثم باع ولم يسلم) أي ثم باع ذواليد من الخارج ولكن لم يسلم اليه هذا باعتبار عدم اثبات القبض (أو سلم) أي سلم ذواليد الى الخارج (ثم وصل اليه) أي الى ذى اليد (بسبب آخر) من اجارة أو اعارة أو غيره ما هو ذا باعتبار اثبات القبض فقد جع المصنف الوجهين في تقريره هذا كما ترى فان قلت بقي من أقسام المسئلة المارة صورتان لم تذكر في الكتاب احدهما أن تؤقت البيئتان وقتا واحدا وثانيتهما أن تؤقت احدي البيئتين وقتا ولم تؤقت الاخرى فما حكمهما قلت حكم كل واحدة منهما الحكم ما اذا لم تؤقتا أصلا نص عليه في غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام (قال) أي القدوري في مختصره (وان أقام أحد المدعين شاهدين والاخر أربعة فهم ما سواه) أي الاثنان والاربعة من الشهود سواء (لان شهادة كل شاهدين علة تاممة) لوصولها الى حد النصاب الكامل (كافي حالة الانفراد) في غير الشهادة في الزنا (والترجيح لا يقع بكثرة العلة بل) يقع (بقوة فيها) أي في العلة ألا يرى أن الخبر لا يرجح بخبر آخر والاية لا ترجح بأية أخرى لان كل واحد منهما علة بنفسه وانفسر بترجيح على النص والنص على الظاهر باعتبار القوة (على ما عرف) أي في علم أصول الفقه وكذلك الشهادات ان اداها معارضة واحداهما مستورة والاخرى

(قوله أما إذا شهدوا به فلا إشكال) أقول فيه بحث



قال (واذا كانت دار في يد رجل ادعاهما اثنان أحدهما بجمع الدار والاخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة اعتبارا بطريق المنازعة) وعندهما هي بينهما أثلاثا باعتبارا بطريق العول والمضاربة والاصل في ذلك أن عند أبي حنيفة أن المدعى بسبب صحيح وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر إليه بضرب بجميع حقه كاصحاب العول والموصى له بالثلث فإدونه وغرماء الميت إذا ضاقت التركة عن ديونه والمدعى بسبب غير صحيح بضرب أي يأخذ بحسب كل حقه بقدر ما يصيبه حال المراجعة (٣٤٤) كسئلنا هذه والموصى له بأكثر من الثلث وعندهما أن قسمة العين متى

وجبت بسبب حق كان في العين كانت القسمة على طريق العول كاتركة بين الورثة ومتى وجبت لا بسبب حق كان في العين فالقسمة على طريق المنازعة كالفضولي إذا باع عبد رجل بغير أمره وفضولي آخر باع نصفه وأجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشترين بطريق المنازعة أرباعا فعلى هذا أمكن الاتفاق بينهم على العول وعلى المنازعة والافتراق ومما انفقوا على العول فيه العول في التركة أما على أصله فلأن السبب لا يحتاج إلى ضم شيء وأما على أصلهما فلأنها وجبت بسبب حق في العين لأن حق الورثة يتعلق بعين التركة ومما انفقوا عليه بطريق المنازعة بيع الفضولي أما على أصله فلأنه ليس بسبب صحيح لا جباجه إلى انضمام

قال (واذا كانت دار في يد رجل ادعاهما اثنان أحدهما بجمعها والاخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة) اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينزع الاخر في النصف فسلم له بلامنازع واستوت منازعتهما في النصف الاخر فينصف بينهما (وقالا هي بينهما أثلاثا) فاعتبرا بطريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف يضرب بسهم واحد فتقسم أثلاثا

عادلة ترجح العدالة على المستورة بالعدالة لأنها صفة الشهادة ولا ترجح زيادة عدد الشهود لأنها ليست بصفة لما هو حجة من الشهادة بل هي مثلها وشهادة كل عدد وكن مثل شهادة الاخر لا أن يكون بعضها صفة للبعض الى هذا أشار في التوقيم كذا في النهاية (قال) أي القدر الذي في مختصره (واذا كانت دار في يد رجل ادعاهما اثنان أحدهما بجمعها والاخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينزع الاخر في النصف فسلم له بلامنازع واستوت منازعتهما في النصف الاخر فينصف بينهما) فتجعل الدار على أربعة حاجتنا إلى حساب نصف ونصفه نصف وأقله أربعة كذا في الكافي (وقالا) أي أبو يوسف ومحمد رحمهما الله (هي) أي الدار (بينهما) أي بين المدعين (أثلاثا) فاعتبرا بطريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين أي يأخذ بحسب كل حقه سهمين وفي المغرب وقال الفقهاء فلان يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئا بحكم ماله من الثلث كذا في النهاية ومعرّاج الدراية (وصاحب النصف بسهم واحد) أي وصاحب النصف يضرب بكل حقه أيضا وهو سهم واحد إذا دارت جعل سهمين لما حاجتنا إلى عدله نصف صحيح وأقله اثنان فيضرب صاحب الجميع بذلك وصاحب النصف بسهم واحد (فتقسم) بينهما (أثلاثا) أي فتقسم الدارين المدعين أثلاثا لما لها المدعى الجميع وثلاثها المدعى النصف واعلم أن أصل أبي حنيفة أن المدعى بسبب صحيح وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر إليه بضرب بجميع حقه كاصحاب العول والموصى له بالثلث فإدونه وغرماء الميت إذا ضاقت التركة عن ديونه والمدعى بسبب غير صحيح يضرب بقدر ما يصيبه حال المراجعة كسئلنا هذه والموصى له بأكثر من الثلث وأصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أن قسمة العين متى وجبت بسبب حق كان في العين كانت القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة ومتى وجبت لا بسبب حق كان في العين فالقسمة على طريق المنازعة كالفضولي إذا باع عبد رجل بغير أمره وفضولي آخر باع نصفه وأجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشترين بطريق المنازعة أرباعا فعلى هذا أمكن الاتفاق بين

الاجازة إليه وأما على أصلهما فلأن حق كل واحد من المشترين كان في الثمن فتحول بالشراء إلى المبيع ومما انفقوا فيه الأثمة مسئلنا هذه فعلى أصل أبي حنيفة سبب استحقاق كل منهما هو الشهادة وهي تحتاج إلى اتصال الفضاياه كما تقدم فلم يكن سببا صحيحا فكانت القسمة على طريق المنازعة فيقول مدعى النصف لا دعوى له في النصف الاخر فانقرده صاحب الجميع والنصف الاخر كل منهما يدعيه وقد أقام عليه البينة والتساوى في سبب الاستحقاق بوجوب التساوى فيه فكان هذا النصف بينهما نصفين فيجعل لصاحب الجميع ثلاثة أرباع الدار ولمدعى النصف الربع وعلى أصلهما حق كل واحد من المدعين في العين على معنى أن حق كل منهما شائع فيها فمن جزء الاوصاحب القليل يراحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلها كانت القسمة فيه بطريق العول فيضرب كل منهما بجميع دعواه فاحضنا إلى عدله نصف صحيح وأقله اثنان فيضرب بذلك صاحب الجميع ويضرب مدعى النصف بسهم فتكون بينهما أثلاثا

ولهذه المسئلة تطائر وأضداد

لا يمتثلها هذا المختصر وقد ذكرنا في الزبادات قال (ولو كانت في أيديهم سلم أصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لآعلى وجه القضاء) لأنه خارج في النصف فيقضي بينته والنصف الذي في يديه صاحبه لا بدعيه لأن مدعاه النصف وهو في يده سلم له ولولم ينصرف إليه دعواه كان ظالمًا بما سلكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده

الائمة الثلاثة على العول وعلى المنازعة وأمكن الافتراق فيما اتفقوا على العول فيه العول في التركة أما على أصله فلان السبب لا يحتاج إلى ضم شيء وأما على أصلها فلا يلزمها وجبت بسبب حق في العين لان حق الورثة يتعلق بعين التركة ومما اتفقوا عليه بطريق المنازعة بيع الفضولي أما على أصله فلا يلزم بسبب صحيح لا حنيماجه إلى انضمام الاجازة إليه وأما على أصلها فلا يلزم حق كل واحد من المشتريين كان في الثمن فتحويل بالشراء إلى المبيع ومما اختلفوا فيه مسئلتنا هذه فعلى أصله سبب استحقات كل منهما هو الشهادة وهي تحتاج إلى اتصال الدعا بها كما تقدم فلم يكن سببا صحيحا فكانت القسمة على طريق المنازعة كما بين في الكتاب وعلى أصلها حق كل واحد من المدعين في العين بمعنى أن حق كل منهما شائع فيها فمن جزء الاوصاحب القليل يراحم فيه صاحب الكثير نصيبه فلهذا كانت القسمة فيه بطريق العول كما ذكر في الكتاب ثم اعلم أن أصلها ما ينتقض بحق الغرماء في التركة فان قسمة العين بينهم بسبب حق كان في الذمة لآعلى العين ومع ذلك كانت القسمة عولية كذا في المبسوط قال المصنف (ولهذه المسئلة تطائر وأضداد) أي للمسئلة المذكورة أشباه حكم فيها أبو حنيفة بالمنازعة وصاحبها بالعول كما في هذه المسئلة (لا يمتثلها) أي النظائر والأضداد (هذا المختصر) يعني الهداية (وقد ذكرنا في الزبادات) فن تطائرها الموصى له بجميع المال ونصفه عند اجازة الورثة والموصى له بعين مع الموصى له بنصف ذلك اذا لم يكن لبيت مال سواء ومن أضدادها العبد المأذون له اذا نه أحد المولىين مائة درهم وأجنبي مائة درهم ثم يبيع بمائة درهم فالقسمة بين المولى المسدين والأجنبي عند أبي حنيفة بطريق العول أثلاثا وعندهما بطريق المنازعة أرباعا فتذكر الأصلين المذكورين يسهل عليك استخراج قال (ولو كانت في أيديهم ما الخ) الأصل في هذه المسئلة أن دعوى كل واحد من المدعين تنصرف إلى ما في يده لثلاث يكون في أمساك ظالما جلا لامور المسلمين عن الصحة وأن بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد فاذا كانت الدار في أيديهم ما فمدعى النصف لا يدعى على الآخر شيئا ومدعى الكل يدعى عليه النصف وهو خارج عن النصف فعليه إقامة البينة فان أقامها فله جميع الدار نصفها على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه لانه اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج أولى فيقضى له بذلك ونصفها لآعلى وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده

ولهذه المسئلة تطائر وأضداد لا يمتثلها هذا المختصر وقد ذكرنا في الزبادات قال (ولو كانت في أيديهم سلم أصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لآعلى وجه القضاء) لأنه خارج في النصف فيقضي بينته والنصف الذي في يديه صاحبه لا بدعيه لأن مدعاه النصف وهو في يده سلم له ولولم ينصرف إليه دعواه كان ظالمًا بما سلكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده

الائمة الثلاثة على العول وعلى المنازعة وأمكن الافتراق فيما اتفقوا على العول فيه العول في التركة أما على أصله فلان السبب لا يحتاج إلى ضم شيء وأما على أصلها فلا يلزمها وجبت بسبب حق في العين لان حق الورثة يتعلق بعين التركة ومما اتفقوا عليه بطريق المنازعة بيع الفضولي أما على أصله فلا يلزم بسبب صحيح لا حنيماجه إلى انضمام الاجازة إليه وأما على أصلها فلا يلزم حق كل واحد من المشتريين كان في الثمن فتحويل بالشراء إلى المبيع ومما اختلفوا فيه مسئلتنا هذه فعلى أصله سبب استحقات كل منهما هو الشهادة وهي تحتاج إلى اتصال الدعا بها كما تقدم فلم يكن سببا صحيحا فكانت القسمة على طريق المنازعة كما بين في الكتاب وعلى أصلها حق كل واحد من المدعين في العين بمعنى أن حق كل منهما شائع فيها فمن جزء الاوصاحب القليل يراحم فيه صاحب الكثير نصيبه فلهذا كانت القسمة فيه بطريق العول كما ذكر في الكتاب ثم اعلم أن أصلها ما ينتقض بحق الغرماء في التركة فان قسمة العين بينهم بسبب حق كان في الذمة لآعلى العين ومع ذلك كانت القسمة عولية كذا في المبسوط قال المصنف (ولهذه المسئلة تطائر وأضداد) أي للمسئلة المذكورة أشباه حكم فيها أبو حنيفة بالمنازعة وصاحبها بالعول كما في هذه المسئلة (لا يمتثلها) أي النظائر والأضداد (هذا المختصر) يعني الهداية (وقد ذكرنا في الزبادات) فن تطائرها الموصى له بجميع المال ونصفه عند اجازة الورثة والموصى له بعين مع الموصى له بنصف ذلك اذا لم يكن لبيت مال سواء ومن أضدادها العبد المأذون له اذا نه أحد المولىين مائة درهم وأجنبي مائة درهم ثم يبيع بمائة درهم فالقسمة بين المولى المسدين والأجنبي عند أبي حنيفة بطريق العول أثلاثا وعندهما بطريق المنازعة أرباعا فتذكر الأصلين المذكورين يسهل عليك استخراج قال (ولو كانت في أيديهم ما الخ) الأصل في هذه المسئلة أن دعوى كل واحد من المدعين تنصرف إلى ما في يده لثلاث يكون في أمساك ظالما جلا لامور المسلمين عن الصحة وأن بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد فاذا كانت الدار في أيديهم ما فمدعى النصف لا يدعى على الآخر شيئا ومدعى الكل يدعى عليه النصف وهو خارج عن النصف فعليه إقامة البينة فان أقامها فله جميع الدار نصفها على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه لانه اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج أولى فيقضى له بذلك ونصفها لآعلى وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده

(قال واذا تنازع في دابة الخ) اذا تنازع اثنان في دابة واقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت عنده وذكر اثار يخاوسن الدابة توافق أحد الناريخين فهو أولى لان علامة صدق شهوده قد ظهرت بشهادة الحال له فيترجم وان أشكل ذلك كانت بينهما نصفين لانه سقط التوقيت وصار كأنهما أقاما اولات تاريخ لهما هذا (٣٤٦) اذا كانا خارجين وان كان أحدهما ذا اليد فان وافق سن الدابة تاريخه أو أشكل

قضى به الذي البدا بالظهور علامة الصدق في شهوده أو سقوط اعتبار التوقيت بالاشكال وان كان سن الدابة بين وقت الخارج وذى اليد قال عامة المشايخ تهازل البيئتان وتترك الدابة في يدى اليد (قوله وان خالف سن الدابة الوقتين) يعنى في الخارج حين (بطلت البيئتان كذا ذكره الحاكم) لانه ظهر كذب الفريقين وذلك مانع عن قبول الشهادة حالة الانفراد فيمنع حالة الاجتماع أيضا فتترك الدابة في يد من هي في يده قضاء تركه كأنهما لم يقيما البيئتين قال في المبسوط الاصح ما قاله محمد من الجواب وهو ان تكون الدابة بينهما في الفصلين يعنى فيما اذا كان سن الدابة مشكلا وفيما اذا كان على غير الوقتين في دعوى الخارج حين أما اذا كان مشكلا فلا شك فيه وكذلك ان كان على غير الوقتين لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي هذا الموضع في اعتباره ابطال حقهما فسقط اعتبار ذكر الوقت أصلا ويتظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك

قال (واذا تنازع في دابة واقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت عنده وذكر اثار يخاوسن الدابة توافق أحد الناريخين فهو أولى) لان الحال يشهد له فيترجم (وان أشكل ذلك كانت بينهما) لانه سقط التوقيت فصار كأنهما لم يذكر اثار يخاوسن الدابة وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البيئتان كذا ذكره الحاكم لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يده النصف الذي في يدى مدعى الجميع ولا قضاء بدون الدعوى فيترك ذلك النصف في يدى مدعى الجميع بلا قضاء فتم دليل قوله ونصفها الا على وجه القضاء أيضا فيثبت المدعى بشقيه قال صاحب العناية الاصل في هذه المسئلة أن دعوى كل واحد من المدعين تنصرف الى ما في يده كي لا يكون في امساكه ظالما جلا لامور المسلمين على الصحة وأن بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد انتهى أقول فيه تطرو وهو أن انصرف دعوى مدعى الجميع من المدعين الى ما في يده غير معقول لانه ان جعل الذى في يده الكل لا يبقى المقدمة القائلة وان بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد محل في هذه المسئلة ولا يصح قول المصنف لانه خارج في النصف ولا قول صاحب العناية في أثناء الشرح ومدعى الكل مدعى عليه النصف وهو خارج عن النصف وان جعل الذى في يده النصف كما هو الظاهر الحق فلا معنى لانصرف دعواه الى ما في يده لانه يدعى الكل وهو ليس في يده وأيضاً لا يتم قوله كي لا يكون في امساكه ظالما بالنسبة اليه لان الانسان لا يكون ظالما بالامسالة الحق وان كان في يده غيره ومدعى الكل يدعى أن جميع ما في أيديهما حقه فالحق أن الذى ينصرف دعواه الى ما في يده انما هو مدعى النصف منهما كما هو المذكور في الكافي وغيره وقد مر منافي أثناء شرح كلام المصنف (قال) أى القدورى في مختصره (واذا تنازعا) أى تنازع اثنان (في دابة واقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت عنده وذكر اثار يخاوسن الدابة توافق أحد الناريخين فهو أولى) أى الذى توافق سن الدابة تاريخه أولى من الآخر (لان الحال يشهد له) يعنى أن علامة صدق شهوده قد ظهرت بشهادة الحال له (فيترجم) أى فيترجم من توافق سن الدابة تاريخه واعلم أنه لا فرق في هذا بين أن تكون الدابة في أيديهما أو في يد أحدهما أو في يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتائج من غير تاريخ حيث يحكم به الذى اليد ان كانت في يد أحدهما أو لهما ان كانت في أيديهما ما أريد ثالث كذا ذكره الامام الزيلعى في شرح الكنز (وان أشكل ذلك) أى سن الدابة (كانت بينهما) أى كانت الدابة بينهما نصفين (لانه سقط التوقيت فصار كأنهما لم يذكر اثار يخاوسن الدابة) هذا الجواب في الخارج حين وان كان أحدهما صاحب اليد ودعواهما في النتائج ووقعت البيئتان وقتين فان كانت الدابة على وقت بينة الخارج قضيت بهالة لظهور علامة الصدق في بينته وعلامة الكذب في بينة ذى اليد وان كانت الدابة على وقت بينة ذى اليد أو كانت مشكلة قضيت بهالذى البدا بالظهور علامة الصدق في بينته أو سقوط اعتبار التوقيت اذا كانت مشكلة كذا في المبسوط ولم يذكر فيه ما اذا كان سن الدابة بين الوقتين وذكر في النخبة في ذلك تهازل البيئتان عند عامة المشايخ وتترك الدابة في يد صاحب اليد كذا في النهاية ومعراج الدراية (وان خالف سن الدابة الوقتين) قال الشراح أى في دعوى الخارج حين أقول لم يظهر لي فائدة هذا التقيد كما سألني (بطلت البيئتان كذا ذكره الحاكم لانه ظهر كذب الفريقين) وذلك مانع عن قبول الشهادة حالة الانفراد فيمنع حالة الاجتماع أيضا (فتترك) أى الدابة (في يد من كانت في يده)

فوجب القضاء بينهما نصفين وهذا لا نالوا غيرنا التوقيت بطلت البيئتان وتترك في يد ذى اليد وقد اتفق الفريقان على والظاهر استحفاقها على ذى اليد فكيف ترك في يده مع قيام حجة الاستحفاق وهذه الرواية مخالفة لما روى أبو الليث عن محمد أنه قال اذا كان سن

(قوله وقد اتفق الفريقان الخ) أقول في غاية البيان تفصيل متعلق بالمقام فراجع



الدابة مشكلا يقضى بينهما نصفين وان كان مخالفا للوقتين لا يقضى لهما بشئ وتترك في يد ذي اليد قضاء ترك فكأنهما لم يقيما البيعة واعل  
هذا هو الاصح وقوله يتطرق الى مقصوده ما ليس بشئ لان مقصود المدعى ليس يعتبر (٢٤٧) في الدعاوى بلا حجة واتفاق الفريقين

على استحقاقها على ذي  
اليدين غير معتبر لانه ليس  
بحجة مع وجود المكذب  
(واذا كان عبد في يد رجل  
أقام رجلا عليه البيعة  
أحدهما بغصب والاخر  
بوديعة فهما سواء) لان  
المودع لما جحد صار غاصبا  
والتساوي في سبب الاستحقاق  
يوجب التساوي في نفس  
الاستحقاق فيكون بينهما  
نصفين

فصل في التنازع  
بالايدى لمافرغ عن  
بيان وقوع الملك بالبيعة  
شرع في هذا الفصل  
بذكر بيان وقوعه بظاهر  
اليدين لما أن الاول أقوى  
ولهذا اذا قامت البيعة  
لا يلتفت الى اليدين (قال  
واذا تنازعا في دابة الخ) اذا  
تنازع اثنان في دابة أحدهما  
راكبها والاخر متعلق  
بلجامها فالراكب أولى  
لان تصرفه أظهر لان  
الركوب يختص بالملك يعني  
غالبا

فصل في التنازع  
بالايدى (قوله لان  
الركوب يختص بالملك الخ)  
أقول قال العلامة الزيلعي  
بخلاف ما اذا أقام البيعة  
انتهى به عن المتعلق بالجام  
أو الكتم قال الزيلعي حيث

تكون بيعة الخارج أولى لان حجة مطلقا وبيعة الخارج أكثر اثباتا وأما المتعلق فليس بحجة وكذا التصرف ولكنه يستدل بالتمكن من  
التصرف على انه كان في يده واليد دليل الملك حتى جازت الشهادة بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجج والتراجع انتهى فأقول المضموم  
منه أن القضاء للراكب واللابس قضاء ترك فتأمل فيه فانه خلاف ما يفهم من الكتاب

قال (واذا كان عبد في يد رجل أقام رجلا عليه البيعة أحدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما)  
لاستوائهما في الاستحقاق

فصل في التنازع بالايدى قال (واذا تنازعا في دابة أحدهما راکبها والاخر متعلق بلجامها  
فالراكب أولى) لان تصرفه أظهر فانه يختص بالملك

والظاهر أن هذا يعم الصور الثلاث أعني ما اذا كانت الدابة في يدي ثالث وما اذا كانت في أيديهم - ما وما اذا  
كانت في يد أحدهما اذا تفرق بينهما في الوجه الذي ذكر من قبل الحاشية فافائدة في التقييد المار وفي  
المبسوط من مشايخنا من قال تبطل البيعتان والاصح ما قاله محمد بن الجواب وهو أن تكون الدابة بينهما  
في الفصلين يعني فيما اذا كان سن الدابة مشكلا وفيما اذا كان على غير الوقتين في دعوى الخارجين أما  
اذا كان مشكلا فلا شك فيه وكذلك اذا كان على غير الوقتين لان اعتبار ذلك الوقت لحقهما وفي هذا  
الموضع في اعتباره ابطال حقهما فسقط اعتبار ذلك الوقت أصلا وينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك  
في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب انقضاء بينهما نصفين وهذا لا نالوا عنه برنا التوقيت بطلت البيعتان  
وتترك هي في يد ذي اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاقها على ذي اليد فكيف تترك في يده مع قيام حجة  
الاستحقاق كذا ذكر في أكثر الشروح قال صاحب العناية بعد نقل ذلك وهذه الرواية مخالفة لما روى  
أبو الليث عن محمد أنه قال اذا كان سن الدابة مشكلا يقضى بينهما نصفين وان كان مخالفا للوقتين لا  
يقضى لهما بشئ وتترك في يد ذي اليد قضاء ترك فكأنهما لم يقيما البيعة ولعل هذا هو الاصح وقوله  
يتطرق الى مقصوده ما ليس بشئ لان مقصود المدعى ليس يعتبر في الدعاوى بلا حجة واتفاق الفريقين على  
استحقاقها على ذي اليد غير معتبر لانه ليس بحجة مع وجود المكذب انتهى أقول يمكن أن يجاب عن قوله  
وقوله ينظر الى مقصوده ما ليس بشئ الى قوله لانه ليس بحجة مع وجود المكذب بان المودع لم يكد  
الوقتين لا مكذب أصل البيعتين فاللازم منه سقوط اعتبار ذلك الوقت لا سقوط اعتبار أصل البيعتين وهو  
اثبات الاستحقاق للدعوى على ذي اليد فلا فادح لما في المبسوط ويرشد الى هذا ما ذكره صاحب البدائع  
حيث قال وان خالف سنهما الوقتين جميعا سقط الوقت كذا ذكره في ظاهر الرواية لانه ظهر بطلان التوقيت  
فكأنهما لم يوقفا بقيت البيعتان قائمتين على مطلق الملك من غير توقيت وذلك كما في مختصره ان  
في رواية أبي الليث تهاوت البيعتان قال وهو الصحيح ووجهه أن سن الدابة اذا خالف الوقتين فقد تيقنا  
بكذب البيعتين فالتحقق بالعدم فيترك المدعى في يد صاحب اليدين كما كان والجواب أن مخالفة السن  
الوقتتين توجب كذب الوقتين لا كذب البيعتين أصلا ورأسا انتهى كلامه فتأمل ترشد (قال) أي  
محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (واذا كان عبد في يد رجل أقام رجلا عليه البيعة أحدهما  
بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما) أي العبد بين المدعين (لاستوائهما) لان المودع لما جحد  
الرديعة صار غاصبا فصار دعوى الوديعة والغصب سواء والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي  
في نفس الاستحقاق فيكون العبد بينهما نصفين

فصل في التنازع بالايدى لمافرغ عن بيان وقوع الملك بالبيعة شرع في بيان وقوعه بظاهر  
اليدين لما أن الاول أقوى ولهذا اذا قامت البيعة لا يلتفت الى اليدين (قال) أي النقذوري  
في مختصره (واذا تنازعا) أي تنازع اثنان (في دابة أحدهما راکبها والاخر متعلق بلجامها  
فالراكب أولى لان تصرفه) أي تصرف الراكب (أظهر فانه) أي الركوب (يختص بالملك) يعني

تكون بيعة الخارج أولى لان حجة مطلقا وبيعة الخارج أكثر اثباتا وأما المتعلق فليس بحجة وكذا التصرف ولكنه يستدل بالتمكن من  
التصرف على انه كان في يده واليد دليل الملك حتى جازت الشهادة بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجج والتراجع انتهى فأقول المضموم  
منه أن القضاء للراكب واللابس قضاء ترك فتأمل فيه فانه خلاف ما يفهم من الكتاب

(وكذا إذا كان أحدهما كبا في السرج والآخر رديفه فلرا كبا في السرج أولى لهذا كذا ونقل الناطقي) هذه الرواية من النوادر وأما في ظاهر الرواية فهي بينهما (٣٤٨) نصفان بخلاف ما إذا كانا كبا في السرج فانها بينهما قول واحد

لاستوائهما في التصرف وكذا إذا تنازعا في بيع ولا حدهما عليه حمل فصاحب الحمل أولى لانه هو المتصرف (وإذا تنازعا في قبض أحدهما لابس ولا خر متعلق بكه فلا يسه أولى لانه أظهرهما تصرفا) ولهذا يصير به غاصبا (ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والآخر متعلق به أو كانا جالسين عليه فهو بينهما لعل طريق القضاء) لان البساط على البساط أما بالنقل والتحويل أو بكونه في بيته والجلوس عليه ليس بشئ من ذلك فلا يكون يدا عليه فليس بأيديهما ولا في يد غيرهما وهما يد عبانه على السواء فيترك في أيديهما وبهذا فرق بينه وبين الدار إذا ادعاهما ساكنها حيث لم يقض بهما بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان عدم يد الغير فيها غير معلوم لان اليد فيها قد تكون بالاختطاط له وزوال ذلك غير معلوم لانها بعد أن كانت في مكانها الذي ثبت به المختط له فيه عليها لم تنقل إلى محل آخر فكانت يده ثابتة عليها حكما ولم يعلم به القاضي وجهه الذي اليد لا تجوز القضاء لغيره لان

(وكذا إذا كان أحدهما كبا في السرج والآخر رديفه فلرا كبا أولى) بخلاف ما إذا كانا كبا في السرج فانها بينهما قول واحد (وكذا إذا تنازعا في بيع ولا حدهما عليه حمل فصاحب الحمل أولى لانه هو المتصرف) (وكذا إذا تنازعا في قبض أحدهما لابس ولا خر متعلق بكه فلا يسه أولى لانه أظهرهما تصرفا) (ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما) معناه لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه فاستويا

غالب قال الامام الزبلي في شرح الكنز بخلاف ما إذا أقاما البيعة حيث تكون بيعة الخارج أولى لانها حجة مطلقة وبيعة الخارج أكثر اثباتا على ما بيناه وأما التعلق فليس بحجة وكذا التصرف لكنه يستدل بالتمسك من التصرف على أنه كان في يده واليد دليل المالك حتى جازت الشهادة بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجج والسراج انتهى (وكذا إذا كان أحدهما كبا في السرج والآخر رديفه فلرا كبا) أي في السرج (أولى) لان العادة جرت بان الملاك يركبون في السرج وغيرهم يكون رديفا كذا في الكافي وغيره واعلم أن ما ذكر في الكتاب من أن كون الراكب في السرج أولى من رديفه على رواية نقلها الناطقي في الاجناس عن نوادر المعلي وأما في ظاهر الرواية فالدابة بينهما نصفان كذا في غاية البيان والعناية (بخلاف ما إذا كانا كبا في السرج) يعني في السرج (حيث تكون) أي الدابة (بينهما) قول واحد (لاستوائهما في التصرف) أما إذا كان أحدهما مسكاً للجام الدابة والآخر متعلقاً بذنبها فالمتعلق ينفى أن يقضى لذي هو مسك للجام لانه لا يتعلق بالجام غالباً إلا المالك أما الذنب فانه كما يتعلق به المالك يتعلق به غيره كذا في النهاية وغيره انقلا عن الذخيرة (وكذا إذا تنازعا في بيع وعليه حمل أحدهما ولا خر كوز متعلق فصاحب الحمل أولى لانه هو المتصرف) فهو ذو اليد (وكذا إذا تنازعا في قبض أحدهما لابس ولا خر متعلق بكه فلا يسه أولى لانه أظهرهما تصرفا) ولهذا يصير به غاصبا كذا في الشروح (ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما) وكذا لو كانا جالسين عليه وادعياهما كذا في الشروح قال المصنف (معناه لا على طريق القضاء) أي معنى قوله فهو بينهما أنه بينهما لعل طريق القضاء وعلل المسئلة بقوله (لان القعود ليس بيد عليه) أي على البساط حتى لا يصير غاصبا به (فاستويا) أي فاستوى المتنازعان فيه فيجعل في أيديهم ما لعدم المنازع لهما هذا وقال صاحب النهاية في حل هذا المقام لان اليد على البساط لا تثبت إلا بأحدى الطريقين إما بإثبات اليد عليه حساباً بالنقل والتحويل وإما بكونه في يده حكماً بان كان في بيته ولم يوجد شئ من ذلك في البساط فأنظره موضوعاً على قارعة الطريق لما علم أنه ليس في يد غيرهما ولا في أيديهما وهما مدعيان بقضى بينهما لاستوائهما في الدعوى انتهى أقول برده عليه أن هذا الشرح لا يطابق المشروح لان المصنف قال معناه لا على طريق قضاء وهو يقول يقضى بينهما فيمنع ما تدافع ظاهر فان قلت يجوز أن يكون مراد المصنف لا على طريق القضاء الاستحقاق ومراد الشارح يقضى بينهما قضاء الترك فلا تدافع بينهما قلت لا مجال لان يكون المراد بالقضاء بينهما قضاء الترك أيضاً لا يدعى قضاء الترك من أن يعرف كون المدعي في يد المدعى كما يفصح عنه ما ذكره صاحب العناية أيضاً هناك وصاحب النهاية نقلا عن الذخيرة فيما سيجي في مسألة التنازع في الحائط حيث قال ومعنى القضاء بينهما أنه إذا عرف كونه في أيديهما قضى بينهما قضاء ترك فان لم يعرف كونه في أيديهما وقد ادعى كل واحد منهما أنه ملكه وفي يده يجعل في أيديهما معالانه لا منازع لهما إلا أنه يقضى بينهما انتهى فانه يظهر منه الفرق بين قضاء الترك بينهما وبين الجعل في أيديهما من جهة أن الأول فيما عرف كون المدعي في أيديهما والثاني

فما

شرط جواز العلم بان المدعي ليس في يد غير المدعين ولم يوجد

(قوله حيث لم يتضح بها) أقول بل يجوز في أيديهما وقرق ما بين الجعل في أيديهما والقضاء بينهما قضاء الترك كما سيجي في آخر هذه الورقة

قال (واذا كان ثوب في بدرجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان) لان الزيادة من جنس الحجة فلا توجب زيادة في الاستحقاق قال (واذا كان صبي في بدرجل وهو يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قوله) لانه في بدنفه

(واذا كان ثوب في بدرجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة) فان كل واحد منهما مستمسك باليد الا أن أحدهما أكثر استمساكا ومثله ذلك لا يوجب الرجحان كالأحكام أحدهما شاهدين والاخر أربعة وفيه إشارة الى الفرق بين هذا وبين مسألة القبيص لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان الحجة هي البسد والزيادة هي الاستعمال (واذا كان صبي في بدرجل) يدعي رقه فلا يخلو اما أن يكون الصبي ممن يعبر عن نفسه أولا فان كان الاول فان لم يتف فهو عبسدى البسد وان نفاه فقال أنا حر فالقول قوله لانه أنكر ثبوت البسد عليه وتأييد بالظاهر فيكون في بدنفه

(قوله واذا كان صبي في يد رجل يدعي رقه) أقول يعني يدعي ذلك الرجل (قوله اما أن يكون الصبي ممن يعبر) أقول أي يتكلم وبفهم ما يقال

فبما لم يعرف ذلك وفيما نحن فيه لم تحقق يد واحد من المدعين على مائة رانفا لم يعرف كون المدعي في أيديهما فلم يتصور القضاء بينهما قضاء التركة أيضا لم يتيسر التوفيق المذكور فكان صاحب العناية تنبهه هذا فقال لان اليد على البساط اما بالنقل والتحويل أو بكونه في بيته والجلوس عليه ليس بشيء من ذلك فلا يكون يدا عليه فلا يسر بأيديهما ولا في يد غيرهما وهما يد عيانه على السواء فيترك في أيديهما انتهى حيث ترك ذكر القضاء بينهما وذكر التركة في أيديهما لكن هذا أيضا لا يخلو عن قصور لان استعمال التركة في اليد يقتضى سبق تحقق اليد وهذه ليس كذلك كما تبين في حق الكلام في هذا المقام أن يقال فيجعل في أيديهما أي بوضع فيها لعدم المنازع لهما كما ذكرته فيما قبل لانه حينئذ يطابق الشرح المشروح ويطابق المقام ما يظهر مما سيجي في مسألة التنازع في الحائط من الفرق بين محل القضاء بينهما قضاء ترك وبين محل العمل في أيديهما ما بالقضاء وأيضا لا تبقى الحاجة حينئذ الى ما ذكره صاحب النهاية والعناية وغيرهما من الفرق بين مسئلتنا هذه وبين مسألة الدار اذا تنازعا فيها وكانا قاعدين فيها حيث لا يقضى به أي بينهما ولا الى ما ارتكبا في وجه الفرق بينهما من التكاف على ما لا يخفى على الفطن الناظر في كلامهم اذ يظهر حينئذ أن حكم كل واحدة من هاتين المسئلتين أن لا يقضى بين المدعين بالسدي بناء على أن ليس لأحد منهما يد عليه حتى تصير دليل الملك وسبب القضاء بل أن يجعل المدعي في أيديهما بلا قضاء لعدم المنازع لهما واستوائهما في الدعوى فتدبر (قال) أي محمد في كتاب القضاء من الجامع الصغير (واذا كان ثوب في بدرجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة) فان كل واحد منهما مستمسك بالبسد الا أن أحدهما أكثر استمساكا (فلا توجب زيادة في الاستحقاق) يعني أن مثل تلك الزيادة لا توجب الرجحان اذ لا ترجح بكثرة العمل كما مر فصار كما لو تنازعا في بيعير ولا أحدهما عليه خمسون مثالا آخر مائة من كان بينهما نصفين ولا يعتبر التفاوت بالقلة والكثرة وكما لو أقام أحدهما الاثنين من الشهود والاخر أربعة وفيه إشارة الى الفرق بين هذا وبين مسألة القبيص التي ذكرت من قبل لان الزيادة هناك ليست من جنس الحجة فان الحجة هي اليد والزيادة هي الاستعمال كذا في العناية ثم ان هذا يدل على أن جميع الثوب لو كان في بدرجل وادعى أنه كان القول قوله لكن هذا اذا عرف أن مثل هذا الثوب كان له في العادة والافلا لانه ذكر في المحيط والخيرة لو خرج من دار رجل وعلى عاتقه متاع فان كان هذا الرجل الذي على عاتقه هذا المتاع يعرف بيعة وجهه فهو له وان لم يعرف بذلك فهو لرب الدار وفي القدوري لو أن خياطاً يخط ثوبا في دار رجل وتنازعا في الثوب فالقول قول صاحب الدار وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رجل دخل دار رجل فوجد معه مال فقال رب الدار هذا مالي أخذه من منزلي قال أبو حنيفة القول قول رب الدار ولا يصدق الداخل في شيء ما خلا ثيابه التي عليه ان كانت الثياب مما يلبسه وقال أبو يوسف ان كان الداخل رجلا يعرف بصناعة شيء من الأشياء مان كان مثلاً جالا يحمل الزيت فدخل وعلى رقبته زق زيت أو كان ممن يبيع ويطوف بالمتاع في الأسواق فالقول قوله ولا أصدق قول رب الدار عليه والافلا فانبت في هذه المسائل أن صاحب اليد انما تعتبر يده وان كانت في المنقولات عند دلالة الدليل على أن ذلك له عادة والافلا كذا في النهاية ومعراج الدراية (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (واذا كان صبي في بدرجل وهو يعبر عن نفسه) أي يعقل خوي ما يجري على لسانه كذا في الكافي وفي معناه قول الشراح أي يتكلم ويعقل ما يقول (فقال) أي الصبي (أنا حر فالقول قوله لانه في بدنفه) فكان هو صاحب اليد



(ولو قال أنا عبد لفلان) غير ذي اليد (فهو عبد ذي اليد لأنه لا يده على نفسه بأقراره بالرق) قبل الاقرار بالرق من المضار لا محالة وأقواله فيها غير موجبة كالطلاق والعناق والهبة والاقرار بالدين وأجيب بأن الرق لم يثبت بأقراره بل بدعوى ذي اليد الآن عند معارضته إياه بدعوى الحرية لا تتقرر يده (٣٥٠) عليه وعند عدمها تتقرر فيكون القول حينئذ قوله في رقه كالذي

لا يعقل إذا كان في يده وإن كان الثاني فهو عبد للذي في يده لأنه لما كان لا يعبر عن نفسه كان كمتاع لا يده على نفسه واعتراض بالملئق إذا ادعى رق لقيط لا يعبر عن نفسه فإنه لا يكون عبده وبأن الرق من العوارض إذا لاصل الحرية وهو يدفع العارض فكان الواجب أن لا يصدق ذو اليد بالجمحة وأجيب عن الأول بأن فرض الالتقاط يضعف البدلان الملئق أمين في اللقيط ويد الامين في الحكم بدغيره فكانت ثابتة من وجه دون وجه فلا يثبت به الرق وعن الثاني بأن الاصل بترك بدائل يدل على خلافه واليد على من ذلك شأنه لكونه بمنزلة المتاع دليل الملك في تركه به الاصل فلو كبر وادعى الحرية يكن القول قوله لظهور الرق عليه في حال صغره قال (وإذا كان الحائط لرجل الخ) وإذا كان الحائط لرجل عليه جذوع أو متصل بينائه ولا خر عليه هرادي جمع هردية وهي قصبات تضم ملوبة

(ولو قال أنا عبد لفلان فهو عبد للذي هو في يده) لأنه أقرب بأنه لا يده حيث أقر بالرق (وإن كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده) لأنه لا يده على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة المتاع بخلاف ما إذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لأنه ظهر الرق عليه في حال صغره قال (وإذا كان الحائط لرجل عليه جذوع أو متصل بينائه ولا خر عليه هرادي

وكان المدعي خارجا والقول قول صاحب اليد وهذا لأن الاصل أن يكون لكل انسان يد على نفسه ابانة لمعنى الكرامة اذ كونه في يد غيره دلائل الاهانة ومع قيام يده على نفسه لا تثبت يد الغير عليه للتنافي بين البلدين الا اذا سقط اعتبار يده شرعا فيثبت تعبير يد الغير عليه وسقوط اعتبار يده قد يكون لعدم أهليته بأن كان صغيرا لا يعبر عن نفسه أي لا يعقل ما يقول وقد يكون لنبوت الرق عليه لأن الرق عبارة عن عجز حكيم واليد عبارة عن القدرة وبينهما تناف فاذا ثبت الضعف انتفت القدرة كذا في الكافي (ولو قال أنا عبد لفلان) أي لو قال الصبي الذي يعبر عن نفسه أنا عبد لفلان غير ذي اليد وقال الذي في يده أنه عبدي (فهو عبد للذي هو في يده لأنه أقرب بأنه لا يده حيث أقر بالرق) فكان يد صاحب اليد عليه معتبرة شرعا فكان القول للذي اليد أنه لا يده ولا تقطع يده الابحجة وشهادة العبد ليست بحجة كذا في الكافي فان قيل الاقرار بالرق من المضار لا محالة وأقوال الصبي فيها غير موجبة وإن كان عاقلا كالطلاق والعناق والهبة والاقرار بالدين فان الصبي أبدا يده من المضار ويقرب من الممار قلنا الرق ههنا لا يثبت بأقراره بل بدعوى ذي اليد الآن عند معارضته إياه بدعوى الحرية لا تتقرر يده عليه وعند عدمها تتقرر كما في الصبي الذي لا يعقل فيكون القول قوله في رقه كذا في الشروح (وإن كان) أي الصبي (لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده لأنه لا يده على نفسه لما كان لا يعبر عنها) أي عن نفسه (وهو بمنزلة متاع) في أن لا يكون له يد على نفسه فكانت يد صاحب اليد ثابتة عليه شرعا فيكون القول قوله أنه ملكه (بخلاف ما إذا كان يعبر) أي بخلاف ما إذا كان الصبي يعبر عن نفسه ولم يقر بالرق لما سر فان قيل ما الفرق بين هذا وبين اللقيط الذي لا يعبر عن نفسه فان الملئق هناك وهو صاحب اليد لو ادعى أنه عبده لا يصدق وهنا يصدق قلنا الفرق هو أن صاحب اليد انما يصدق في دعوى الرق باعتبار يده ويد الملئق على اللقيط ثابتة من وجه دون وجه لأنها ثابتة حقيقة وليست بثابتة حكما لأن الملئق أمين في اللقيط ويد الامين في الحكم بدغيره فاذا كانت ثابتة من وجه دون وجه لم تصح دعواه مع الشك فان قيل وجب أن لا يصدق في دعوى الرق لأن الحرية ثابتة بالاصل في بني آدم إذا لاصل في بني آدم الحرية لأنهم أولاد آدم وحواء عليهما السلام وهما كانا حريين فكان ما يدعيه من الرق أمرا عارضا فلا يقبل قوله الابحجة قلنا ما هو الاصل اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل واليد على من هذا شأنه دليل على خلاف ذلك الاصل لانهم دليل الملك فيبطل به ذلك الاصل كذا في النهاية وغيرهاتفلا عن القوائد الظهيرية (فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لأنه ظهر الرق عليه في حال صغره) فلا ينقض الامر الثابت ظاهرا بالابحجة (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (وإذا كان الحائط لرجل عليه جذوع أو متصل بينائه) أي أو هو متصل بينائه (ولا خر عليه) أي على الحائط (هرادي) بفتح الهاء جمع هردية

بعضها

بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم ذكره في المغرب عن الليث يقال له بالفارسية وردون

(قوله قبل الاقرار بالرق من المضار لا محالة وأقواله فيها الخ) أقول يهني وأقوال الصبي فيها غير موجبة الخ قال الزبيدي أخذ من النهاية ولا نسلم أن الاقرار بالرق من المضار لا يمكن التدارك به بدعوى الحرية اذا تناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى بخلاف الاقرار بالدين انتهى لأنه لا يمكن تداركه وكذا الطلاق والعناق (قال المصنف أو متصل بينائه) أقول في صحة العطف تأمل

فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليست بشيء) لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والاخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازع فيها ولا حدهما حمل عليهما اوللاخر كوز معلق بها والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض بناء هذا الحائط

بضمها وفي المغرب الهردية عن الليث فصينات تضم ملوية بطاقات من الكرم برسـل عليها قضبان لكرم وقال ابن السكيت هو الحردى ولا تقل هردى انتهى وفي الصحاح الحردى من القصب ينطى معرب ولا تقل هردى انتهى وصحح في الديوان الهاء والحاء جميعا وكذا في القاموس قال في غاية البيان الرواية في الاصل والكافي للحاكم الشهيد بالحاء وفي الجامع الصغير وشرح الكافي وقعت بالهاء لا غير انتهى (فهو) أى الحائط (لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليست بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال) أى هو صاحب استعمال للحائط بوضع الجذوع عليه لان الحائط انما يبنى للتسقيف وذا بوضع الجذوع عليه (والاخر) يعنى صاحب الهرادي (صاحب تعلق) (لصاحب استعمال لان الحائط لا يبنى لوضع الهرادى عليه والاستعمال يدور عند تعارض الدعوى بين القول قول صاحب اليد (فصار) أى فصار الحائط في مسئلتنا هذه (كدابة تنازع فيها ولا حدهما حمل عليهما حمل ولاخر كوز معلق) فانها تكون لصاحب الحمل دون صاحب الكوز كذا ههنا (والمراد بالاتصال) أى المراد بالاتصال المذكور في قوله أو متصل بينائه (مداخلة لبن جداره) أى جدار صاحب البناء (فيه) أى في الحائط المتنازع فيه (ولبن هذا) أى ومداخلة لبن هذا أى الحائط المتنازع فيه (في جداره) أى في جدار صاحب البناء (وقد يسمى اتصال تربيع) أى ويسمى اتصال مداخلة لبن اتصال تربيع وتفسير التربيع اذا كان الحائط من مدرأ وأجرأ تكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في أنصاف لبن غير المتنازع فيه وأنصاف لبن غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع فيه وان كان من خشب فالتربيع أن تكون ساحة أحدهما مركبة في الأخرى وأما اذا ثقب فأدخل لا يكون تربيعا كذا في غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام وفي النهاية وغيره انقلا عن الذخيرة قال صدر الشريعة وانما يسمى هذا اتصال التربيع لانهما انما يبنيان لحيطة طامع جدار بن آخر بن بمكان مربع انتهى وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال أن يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بمحاططين لأحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بمحاطط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير من بعاشبه الفبة فينتدبكون الكل في حكم شيء واحد والمروى عن أبي يوسف أن أنصاف جانبي الحائط المتنازع فيه بمحاططين لأحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بمحاطط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه وعليه أكثر مشايخنا لان الرجحان يقع بكون ملكه محبطين بالحائط المتنازع فيه من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بمحاطط الحائط المتنازع فيه كذا في شرح الكنتز لا امام الزبلي وفي شرح الهداية لتنازع الشريعة (وهذا) أى اتصال التربيع (شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه) أى بعض بناء صاحبه (على بعض هذا الحائط) أى على بعض هذا الحائط المتنازع فيه بالاتصال فصار الكل في حكم حائط واحد بهذا النوع من الاتصال وبعضه متفق عليه لأحدهما فبذلك يختلف فيه الى المتفق عليه ولان الظاهر انه هو الذى بناه مع حائطه فداخلة أنصاف اللين لا تنصور الا عند بناء الحائطين معا فكان هو أولى كذا ذكره صاحب النهاية وعزاه الى المبسوط أقول بقي لي ههنا كلام وهو أن المصنف حمل المراد بالاتصال المذكور في مسئلتنا هذه على اتصال التربيع وتبعه في هذا عامة ثقات المتأخرين كصاحب الكافي والامام الزبلي وشرح الهداية قاطبة وغيرهم حتى ان كثيرا من أصحاب المتون صرحوا بتقييد الاتصال ههنا بالتربيع منهم صاحب الوقاية حيث قال والحائط

(فهو) أى الحائط (لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليست بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال) أى هو صاحب استعمال للحائط بوضع الجذوع عليه لان الحائط انما يبنى للتسقيف وذا بوضع الجذوع عليه (والاخر) يعنى صاحب الهرادي (صاحب تعلق) (لصاحب استعمال لان الحائط لا يبنى لوضع الهرادى عليه والاستعمال يدور عند تعارض الدعوى بين القول قول صاحب اليد (فصار) أى فصار الحائط في مسئلتنا هذه (كدابة تنازع فيها ولا حدهما حمل عليهما حمل ولاخر كوز معلق) فانها تكون لصاحب الحمل دون صاحب الكوز كذا ههنا (والمراد بالاتصال) أى المراد بالاتصال المذكور في قوله أو متصل بينائه (مداخلة لبن جداره) أى جدار صاحب البناء (فيه) أى في الحائط المتنازع فيه (ولبن هذا) أى ومداخلة لبن هذا أى الحائط المتنازع فيه (في جداره) أى في جدار صاحب البناء (وقد يسمى اتصال تربيع) أى ويسمى اتصال مداخلة لبن اتصال تربيع وتفسير التربيع اذا كان الحائط من مدرأ وأجرأ تكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في أنصاف لبن غير المتنازع فيه وأنصاف لبن غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع فيه وان كان من خشب فالتربيع أن تكون ساحة أحدهما مركبة في الأخرى وأما اذا ثقب فأدخل لا يكون تربيعا كذا في غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام وفي النهاية وغيره انقلا عن الذخيرة قال صدر الشريعة وانما يسمى هذا اتصال التربيع لانهما انما يبنيان لحيطة طامع جدار بن آخر بن بمكان مربع انتهى وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال أن يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بمحاططين لأحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بمحاطط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير من بعاشبه الفبة فينتدبكون الكل في حكم شيء واحد والمروى عن أبي يوسف أن أنصاف جانبي الحائط المتنازع فيه بمحاططين لأحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بمحاطط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه وعليه أكثر مشايخنا لان الرجحان يقع بكون ملكه محبطين بالحائط المتنازع فيه من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بمحاطط الحائط المتنازع فيه كذا في شرح الكنتز لا امام الزبلي وفي شرح الهداية لتنازع الشريعة (وهذا) أى اتصال التربيع (شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه) أى بعض بناء صاحبه (على بعض هذا الحائط) أى على بعض هذا الحائط المتنازع فيه بالاتصال فصار الكل في حكم حائط واحد بهذا النوع من الاتصال وبعضه متفق عليه لأحدهما فبذلك يختلف فيه الى المتفق عليه ولان الظاهر انه هو الذى بناه مع حائطه فداخلة أنصاف اللين لا تنصور الا عند بناء الحائطين معا فكان هو أولى كذا ذكره صاحب النهاية وعزاه الى المبسوط أقول بقي لي ههنا كلام وهو أن المصنف حمل المراد بالاتصال المذكور في مسئلتنا هذه على اتصال التربيع وتبعه في هذا عامة ثقات المتأخرين كصاحب الكافي والامام الزبلي وشرح الهداية قاطبة وغيرهم حتى ان كثيرا من أصحاب المتون صرحوا بتقييد الاتصال ههنا بالتربيع منهم صاحب الوقاية حيث قال والحائط

البوارى لان الحائط لا يبنى لها أصلا) لانه انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع لاله رادى والبوارى وانما يوضعان للاستظلال والحائط لا يبنى له (حتى لو تنازعا فى حائط واحد هما عليه هرادى وليس الاخر عليه نى قضى به بينهما) ومعناه اذا عرف كونه فى أيديهما قضى بينهما فضاء ترك وان لم يعرف كونه فى أيديهما وقد ادعى كل واحد منهما انه ملكه وهو فى يده يحجج فى أيديهما لانه لا منازع لهما الا انه يقضى بينهما (ولو كان لكل واحد منهما جذوع ثلاثة

(قوله ومعناه اذا عرف كونه في أيديهم ما قضى بينهم - ما قضاء ترك) أقول فاذا ادعاه ثالث لا تطلب منه البينة على أنه في أيديهم ما لي بصيرا خصم له لمعرفة القاضي بذلك واذا ترفعوا الى قاض آخر فاقام المدعي البينة بقضاء القاضي الاول بينهم - ما قضاء ترك يكونان خصم له (قوله يجعل في أيديهم ما لانه لا منازع لهما) أقول فاذا ادعاه ثالث يطلب منه بينة على أنه في أيديهم ما حتى بصيرا خصم له واذا كان القاضي الذي ترفعوا اليه غير القاضي الاول لا تسمع

وقوله الهراذی لیست بشی بدل علی أنه لا اعتبار للهراذی أصلاً وكذا البواری لان الحائط لا ینفی لها  
أصلاً حتی لو تنازع فی حائط ولا حدهما علیه هراذی ولیس للأخر علیه شیء فهو بینهما (ولو كان  
لكل واحد منهما علیه جذوع ثلاثة

لمن جذوعه عليه أو متصل بينائه اتصالاً ببيع لمن له عليه هرادی انتهى ولكن لم يظهر لي وجه  
 هذا التقييد ههنا لان معنى مسئلتنا هذه أن صاحب الجذوع أولى من صاحب الهرادی وكذا  
 صاحب الاتصال أولى من صاحب الهرادی وفي الحكم يكون صاحب الاتصال أولى من صاحب  
 الهرادی لا احتياج إلى تقييد الاتصال بالتربيع بل كل واحد من ضربی الاتصال أعنی اتصال التربیع  
 واتصال الملازمة مشتركان في هذا الحكم فان الهرادی بما لا اعتبار له أصلاً بل هي في حكم المعدوم  
 حتى لو تنازع في حائط ولا حدهما عليه هرادی وليس للآخر شيء فهو بينهما على ما سيأتي في الكتاب  
 وقد ذكر في معتبرات الفتاوى أنه إذا كان لأحدهما اتصال ملازمة ولم يكن للآخر اتصال ولا جذوع  
 فهو لصاحب الاتصال فقال في الذخيرة وذکر هذا أيضاً في النهاية نقلاً عن الذخيرة أما إذا كان الحائط  
 المتنازع فيه متصلاً بينهما ان كان اتصالهما اتصالاً تربيعاً أو اتصالاً ملازمة فإنه يقضى بينهما  
 نصفين لأنهما استويا في الدعوى والاتصال وأما إذا كان اتصال أحدهما اتصالاً تربيعاً واتصال  
 الآخر اتصالاً ملازمة فصاحب التربيع أولى لأن صاحب التربيع مستعمل للحائط المتنازع فيه  
 لأن قوام حائطه بقدر التربيع بالحائط المتنازع فيه لما ذكرنا من تفسير التربيع فكان لصاحب  
 التربيع على ذلك التفسير مع الاتصال نوع استعمال وللآخر مجرد اتصال من غير استعمال فيكون  
 الاتصال مع الاستعمال أولى فكان بمنزلة الرأب على الدابة والمتعلق بالجام ولو كان لأحدهما اتصال  
 ببناء اتصال ملازمة أو اتصالاً تربيعاً وليس للآخر اتصال ولا له عليه جذوع فإنه يقضى لصاحب  
 الاتصال لأنهما استويا في حق الاتصال بالأرض المملوكة ولا حدهما زيادة اتصال من خلاف الجنس  
 الأول وهو الاتصال بالبناء فيترجح على الآخر انتهى وقال في البدائع ولو كان الحائط متصلاً بيناهما أحدي  
 الدارين اتصال التزاق وارتباط فهو لصاحب الاتصال لأنه كالمعلق به ولو كان لأحدهما اتصال التزاق  
 وللآخر جذوع فصاحب الجذوع أولى لأنه مستعمل للحائط ولا استعمال من صاحب الاتصال ولو كان  
 لأحدهما اتصال التزاق وارتباط وللآخر اتصال تربيعاً فصاحب التربيع أولى لأن اتصال التربيع  
 أقوى من اتصال التزاق ولو كان لأحدهما اتصالاً تربيعاً وللآخر جذوع فالحائط لصاحب  
 التربيع ولصاحب الجذوع حق وضع الجذوع انتهى فتلخص من هذا كله أن فائدة تقييد الاتصال  
 بالتربيع إنما تظهر لو كان للآخر اتصال ملازمة كما ذكر في الذخيرة أو كان للآخر جذوع كما ذكر في  
 البدائع وأما إذا كان للآخر هرادی كما فيما نحن فيه فلا فائدة في ذلك التقييد بل فيه إخلال بعموم  
 جواب المسئلة كما تبين مما ذكرناه فتنبه فإن كشف القناع عن وجه هذا المقام مما نفردت به بعون  
 الملك العلام (وقوله الهرادی ليست بشيء) أي قول محمد في الجامع الصغير الهرادی ليست بشيء (بل على  
 أنه لا اعتبار للهرادی أصلاً) بل هي في الحكم المعدوم (وكذا البواری لأن الحائط لا يبنى لها أصلاً) أي  
 لأن الحائط لا يبنى لأجل الهرادی والبواری لأنه إنما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع  
 الهرادی والبواری وإنما بوضع الهرادی والبواری للاستظلال والحائط لا يبنى له (حتى لو تنازع في حائط  
 ولا حدهما عليه هرادی وليس للآخر شيء فهو بينهما) معناه إذا عرف كونه في أيديهما قضى بينهما قضاء  
 ترك وإن لم يعرف كونه في أيديهما وقد ادعى كل واحد منهما أنه مملكه وفي يديه يجعل في أيديهما لأنه لا منازع  
 لهما لأنه يقضى بينهما كذا في العناية وكذا في النهاية نقلاً عن الذخيرة ويعرف منه الفرق بين قضاء الترك  
 والجعل في اليد بقضاء كونهما عليه فيما مر فلا تغفل عنه (ولو كان لكل واحد منهما جذوع ثلاثة)

نصوصه الثالث بأامة اليئنة على أن القاضي الاول جعله في أيديهم ما قبلتدير



فهو بينهما الاستواء ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة) لان الزيادة من جنس الحجة فان الحائط بيني للجذوع الثلاثة كما ينبغي لاكثر منها (وان كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللاخر موضع جذعه في رواية) كتاب الاقرار حيث قال فيه الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه بر يديه حق الوضع فهو (٢٥٣) مصدر ميمي وقد أشار اليه المصنف (وفي

رواية) كتاب الدعوى (لكل واحد منهما ما تحت خشبته) حيث قال فيه ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع فيكون لصاحب الجذوع موضع جذعه مع أصل الحائط وعلى هذه الرواية قيل ما بين الخشب يكون بينهما الاستواء كما في ذلك كما في الساحة المشتركة بين صاحب بيت وصاحب آيات كما ذكره (وقيل) يكون ذلك (على قدر خشبهما) وهذا موافق لما ذكر في الذخيرة وقال في المبسوط في موضع القيل الاول وأكثروا على انه يقضى به لصاحب الكثير لان الحائط بيني لعشر خشبات لاخشبة واحدة (قوله والقياس) رجوع الى قوله فهو لصاحب الثلاثة الخ يعني ذلك استحسان والقياس (أن يكون) الحائط بين صاحب الجذوع والجذعين وبين صاحب الآكثر (نصفين) لانهما استويا في أصل الاستعمال والزيادة من جنس الحجة والترجيح لا يقع بها كما تقدم ولكنهم استحسنوا على الروايتين المذكورتين

فهو بينهما) لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة (وان كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللاخر موضع جذعه) في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب بينهما ما وقيل على قدر خشبهما والقياس أن يكون بينهما ما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة

أى لو كان لكل واحد من المدعين على الحائط جذوع ثلاثة (فهو بينهما الاستواء) أى في أصل العلة وهو أن يكون لكل واحد منهما عمل مقصود بيني الحائط لاجله وفي نصاب الحجة وهو الثلاثة لانها أقل الجمع (ولامعتبر) أى ولا اعتبار (بالاكثر منها) أى من الجذوع (بعد الثلاثة) لان الزيادة من جنس الحجة فان الحائط بيني للجذوع الثلاثة كما ينبغي لاكثر منها كما في معراج الدرابة وقوله ولا معتبر بالاكثر منها أى من الثلاثة أقول تفسيره ليس بسديد أما أولاً فلانه يقتضى أن يكون كلمة من في قوله منها تفضيلية فيلزم اجتماع لام التعريف ومن التفضيلية في اسم التفضيل وهو لا يجوز على ما عرفت في موضعه وأما ثانياً فلانه يسئل هل يمكن أن يكون قوله بعد الثلاثة لغوا لان ما هو أكثر من الثلاثة لا يكون الا بعد الثلاثة فالصواب أن كلمة من ههنا تبيينية لا تفضيلية وأن ضمير منها راجع الى الجذوع كما أشرنا اليه فيما مر آنفاً الى الثلاثة فيصير المعنى ولا اعتبار بالاكثر الكاش من جنس الجذوع بعد الثلاثة فلا يلزم شيء من المذكورين (وان كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو) أى الحائط كله (لصاحب الثلاثة وللاخر) أى ولصاحب الجذوع الواحد والاثنين (موضع جذعه في رواية) وهي رواية كتاب الاقرار من الأصل حيث قال فيه الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه قواير يديه حق الوضع وقال في النهاية ثم أعلم أن هذا فيما اذا ثبت ملكه بسبب العلامة وهي الجذوع الثلاثة لا بالبينة أما اذا ثبت بالبينة كان لصاحب الملك أن يمنع صاحب الجذوع الواحد من وضع جذعه على جداره كذا في المبسوط وغيره انتهى (وفي رواية) وهي رواية كتاب الدعوى من الأصل (لكل واحد منهما ما تحت خشبته) حيث قال فيه ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع وجعل في المحيط ما ذكر في كتاب الاقرار أسع وقال قاضيهان والصحيح أن ذلك الموضع يكون ملكا لصاحب الخشبة كما ذكر في الدعوى كذا في التبيين للامام الزيلعي (ثم قيل) أى على هذه الرواية يعنى اختلف المشايخ على رواية كتاب الدعوى في حكم ما بين الخشب فقيل (ما بين الخشب بينهما) أى يكون بين المدعين نصفين لاستوائهما في ذلك كما في الساحة المشتركة بين صاحب بيت وصاحب آيات على ما سيذكر (وقيل على قدر خشبهما) أى وقيل ما بين الخشب يكون على قدر خشبهما اعتبارا لما بين الخشبات بما هو تحت كل خشبة ثم ان هذين القوانين موافقان لما ذكر في الذخيرة وقال في المبسوط في موضع القيل الاول وأكثروا على انه يقضى به لصاحب الكثير لان الحائط بيني للخشبات لاخشبة واحدة (والقياس أن يكون بينهما ما نصفين) هـ ذاناظر الى قوله فهو لصاحب الثلاثة الى آخره يعنى أن ذلك استحسان والقياس أن يكون الحائط بين صاحب الجذوع والجذعين وبين صاحب الثلاثة نصفين وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله كما ذكر في الكافي وغيره (لانه لا معتبر) أى لا اعتبار (بالكثرة في نفس الحجة) يعنى

(قال المصنف ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة) أقول من هذه هي التبيينية لا الداخلة على الفصل عليه فلا يلزمه الجمع بين الآلف واللام ومن التفضيلية وفي بعض النسخها أكثر منها فن حينئذ تفضيلية (قوله فهو مصدر ميمي) أقول قوله هو راجع الى موضع في قوله وللاخر موضع جذعه (قوله وقد أشار اليه المصنف) أقول بقوله فهو لصاحب الثلاثة (قوله لان الحائط الخ) أقول وفي تأخير المصنف دليل القيل الاول اشارة الى رجحانه على ما هو دأبه وعادته

(وجه الرواية الثانية) وهو قوله لكل واحد منهما ما تحت خشبه (أن الاستعمال من كل واحد منهما بقدر خشبته) والاستحقاق بحسب الاستعمال (ووجه الأول أن الحائط يعني موضع الكثير لا أنه يبقى له حق الكثير لأن الظاهر ليس بحجة في استحقاقه) فلا يستحق به رفع الخشبة الموضوعه ان من الحائط أن يكون أصل الحائط لرجل ويثبت للأخر حق الوضع عليه فإن القسمه لو وقعت على هذا الوجه كان جائزا واعلم أن ما اختاره المصنف من جعل الجذعين كجذع واحد هو قول بعض المشايخ باعتبار أن التسقيف بهما نادر كجذع واحد وقال بعضهم الخشبان بمنزلة الثلاث لا مكان التسقيف بهما (ولو كان لاحدهما اتصال ولا آخر جذوع) وفي بعض النسخ لاحدهما جذوع ولا آخر اتصال وعلى الأول وقع في الدليل وجه الأول وعلى الثانية وجه الثاني ومعناه إذا تزارع صاحب الجذوع واتصال التبريع في أحد طرفي الحائط المتنازع فيه (فالاول أولى) لأنه صاحب التصرف وصاحب الاتصال صاحب اليد والتصرف أقوى ومن ربه شمس الأئمة المرخسي

(قال المصنف وجه الثاني أن الاستعمال الخ) أقول لم يظهر منه جواب وجه القياس (قوله وعلى

وجه الثاني أن الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الأول أن الحائط يعني موضع كثير الجذوع دون الواحد والمثني فكان الظاهر شاهد صاحب الكثير لأنه يبقى له حق الوضع لأن الظاهر ليس بحجة في استحقاقه (ولو كان لاحدهما جذوع ولا آخر اتصال فالاول أولى) ويروي الثاني أولى وجه الأول أن لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف أقوى

أنهما استويا في أصل الاستعمال والزيادة من جنس الحجة والترجيح لا يقع بها كما تقدم ولكنهم استحسنوا على الروايتين المذكورتين ولم يجعلوا بينهما نصفين كذا في العناية وغيره (ووجه الثاني) يعني وجه الرواية الثانية وهي قوله لكل واحد منهما ما تحت خشبته ولكن ذكر الثاني أما بتأويل المصدر الذي هو الرواية بالفعل وإن كما هو المثل - فهو في نظائرها وأما بتأويل الرواية بالنقل أو القول (أن الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته) والاستحقاق بحسب الاستعمال قال بعض الفضلاء لم يظهر منه جواب وجه القياس أقول يظهر ذلك بالتأمل فيه فإن المراد أن الاستعمال من كل واحد مختص بقدر خشبته وما تحت خشبته لا بعدد الغرير لم يكونا مستعملين بشئ واحد مع زيادة استعمال أحدهما بل كان كل واحد مستعملا ما كان تحت خشبته فقط فكانت حجة كل واحد قائمة على غير ما قامت عليه حجة الآخر فلم يكن الأمر من قبيل الترجيح بالكثرة في نفس الحجة لأن هذا فيما إذا انحدر محل الخطين ويرشد إليه ما ذكره صاحب النهاية حيث قال وأما وجه رواية كتاب الدعوى أن الحائط إذا كان يستحق بوضع الجذع فذلك الموضع الذي هو مستحق مشغول بجذعه في يده حقيقة باعتبار الاستعمال وقد انعدم دليل الاستعمال في الباقي فثبت لكل واحد منهما المثل فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق له في ذلك الموضع فصار هذا كالدار الواحدة إذا كان فيها أحد عشر منزلا عشرة منها في يدي رجل واحد في يدي رجل وتنازع في الدار فإنه يقضى لكل واحد منهما بما في يده كذا ههنا انتهى (ووجه الأول) أي ووجه الرواية الأولى وهي قوله فهو لصاحب الثلاثة وتذكر الأول لمثل ما ذكرناه في الثاني (أن الحائط يعني موضع كثير الجذوع دون الواحد والمثني) بناء على أن الحائط يعني للتسقيف والتسقيف لا يحصل بخشبة ولا بخشبتين وإنما يحصل بالخشبة والخشبتين أسطوانة وأسطوانتان (فكان الظاهر شاهد صاحب الكثير لأنه يبقى له حق الوضع) أي يبقى لصاحب الأقل حق وضع جذعه (لأن الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده) يعني أن حكمنا بالحائط لصاحب الأكثر بالظاهر وهو يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق فلا يستحق به صاحب الأكثر صاحب الأقل حتى يرفع خشبته الموضوعه ومن الجائز أن يكون أصل الحائط لرجل ويثبت للأخر حق الوضع فإن القسمه لو وقعت على هذا الوجه كان جائزا ثم اعلم أن ما اختاره المصنف من جعل الجذعين كجذع واحد هو قول بعض المشايخ باعتبار أن التسقيف بهما نادر كجذع واحد وقال بعضهم الخشبان بمنزلة الثلاث لا مكان التسقيف بهما كذا في العناية وغيره (ولو كان لاحدهما اتصال ولا آخر جذوع) وفي بعض النسخ لاحدهما جذوع ولا آخر اتصال فعلى الأول وقع في الدليل وجه الأول وعلى الثانية وجه الثاني كذا في العناية وقال صاحب النهاية ومن يحدو حذوه من السراج ما في النسخة الأولى هو الصحيح ليكون الدليل موافقا للدعي وما في الثانية ليس بصحيح لأن الدليل لا يوافق ذلك الترتيب فكانهم لم يصلوا إلى نسخة وقع ذكر الدليل فيها وجه الثاني فتنبع (فالاول أولى ويروي أن الثاني أولى وجه الأول أن صاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف أقوى) لأنه المقصود باليد كذا في

الكافي

الثانية وجه الثاني) أقول يعني في بعض النسخ والافني بعضها وقع وعلى الثانية وجه الأول وهذا صحيح صاحب النهاية النسخة الأولى دون الثانية قائلا بأن الدليل لا يوافق ذلك الترتيب

وبروي أن الثاني أولى لان الحائطين بالاتصال صارا كبناء واحد ومن ضرورة القضاء ببعضه القضاء بأكمله لعدم القائل بالاشتراك ثم  
 يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا هو - هذه الرواية الطحاوي وصححها الجرجاني قال (واذا كانت  
 دار مناهي بدرجل عشرة أبيات وفي يد آخر بيت فالساحة بينهما نصفان) لاستوائهما في استعمالها  
 وهو المرور فيها (٢٥٥) الحائط المتنازع فيه كان صاحب

الاتصال أولى على اختيار  
 عامة المشايخ وهكذا روى  
 عن أبي يوسف في الامالي  
 (واذا كان في بدرجل عشرة  
 أبيات) من دار (وفي يد آخر  
 بيت واحد فالساحة بينهما  
 نصفين لاستوائهما في  
 الاستعمال وهو المرور) وصب  
 الوضوء وكسر الحطب  
 ووضع الامتعة وغيرها  
 ولا معتبر بكون أحدهما  
 خراجا ولا جادون الآخر  
 لانه ترجيح عما هو من جنس  
 العلة وطول بالفرق  
 بين ما اذا تنازعا في ثوب في  
 يد أحدهما جميع الثوب  
 وفي يد الآخر هب حيث  
 يلقي صاحب الهدب واذا  
 تنازعا في مقدار الشرب  
 حيث يقسم بينهما على  
 قدر الاراضى وبين ما نحن  
 فيه حيث جعلت الساحة  
 بينهما مشتركة وأجيب  
 بان الهدب ليس بثوب  
 لكونه اسما للنسوج فكان  
 جميع المدعى في يد أحدهما  
 والاخر كالاجنبي عنه  
 فالنفي والشرب يحتاج اليه  
 الاراضى دون الارباب  
 فبكثرة الاراضى كثر  
 الاحتياج الى الشرب  
 فيستدل به على كثرة حقه  
 فيه وأما في الساحة

وجه الثاني أن الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء ببعضه القضاء بأكمله ثم  
 يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا هو - هذه الرواية الطحاوي وصححها الجرجاني قال (واذا كانت  
 دار مناهي بدرجل عشرة أبيات وفي يد آخر بيت فالساحة بينهما نصفان) لاستوائهما في استعمالها  
 وهو المرور فيها  
 الكافي ولان التصرف لا يكون بدون اليد واليدان اذا تعارضا لم التصرف عن المعارض فصلح مر بها  
 كذا في شرح تاج التريبعة ورجح هذه الرواية شمس الأئمة السرخسي (وجه الاول) وفي بعض النسخ  
 وجه الثاني (ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء ببعضه القضاء بأكمله)  
 أقول يرد عليه منع قوله ومن ضرورة القضاء ببعضه القضاء بأكمله لجواز أن يقضى ببعض الشيء  
 الواحد لرجل ويضعه الآخر لرجل آخر إما بالتجزئة ان قبل القسمة أو بالشروع ان لم يقبلها كيف  
 ولوأثبت صاحب الجذوع بالبيئة كون الحائط المتنازع فيه ملكه قضى له به بلا شبهة مع بقاء الحائط  
 الآخر في ملك صاحب الاتصال فلومت تلك الضرورة لما جازها - هذا القضاء وكان صاحب العناية تنبئه  
 لهذا وقصد دفعه فعلم قول المصنف ومن ضرورة القضاء ببعضه القضاء بأكمله بقوله لعدم القائل  
 بالاشتراك ولكن يرد عليه أيضا أنه ان أراد بعدم القائل بالاشتراك عدم القائل به من المتنازعين فهو  
 ممنوع لان صاحب الجذوع قائل به فانه يدعى أن الحائط المتنازع فيه له ويعترف بان الحائط الآخر  
 المتصل به لصاحب الاتصال فيصير البناء المركب من هذين الحائطين مشتركا بينهما عنده وان أراد بذلك  
 عدم القائل به من المجتهدين فهو أيضا ممنوع فان من يقول بكون الحائط المتنازع فيه لصاحب الجذوع  
 على ما هو موجب احدي الروايتين يقول بكون البناء المركب من هذا الحائط والحائط المتصل به مشتركا  
 بين صاحب الجذوع وصاحب الاتصال قطعا (ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه) أي على رواية أن  
 الحائط المتنازع فيه لصاحب الاتصال (لما قلنا) اشارة الى قوله لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق  
 به حتى قالوا لو ثبت ذلك بالبيئة أمر برفع الجذوع لكون البيئة حجة مطلقة صالحة للدفع والاستحقاق  
 (وهذه) أي رواية أن صاحب الاتصال أولى (رواية الطحاوي وصححها الجرجاني) وهو الفقيه أبو  
 عبد الله المرشد ورجحها بالسبق لان الترتيب يكون حالة البناء وهو سابق على وضع الجذوع فكان يده  
 ثابتا قبل وضع الآخر الجذوع فصارت نظير سبق التاريخ كذا ذكره الامام الزبلي في التبيين ثم اعلم أن  
 الاتصال الذي وقع الاختلاف في ترجيح صاحبه على صاحب الجذوع أو على العكس هو الاتصال الذي  
 وقع في أحد طرفي الحائط المتنازع فيه وأما اذا وقع اتصال الترتيب في طرفيه فصاحب الاتصال أولى  
 وعلى هذا عامة المشايخ كذا في النهاية تنقلا عن الفوائد الطهريّة وقال في الذخيرة وان كان الاتصال  
 في طرف واحد ذكر شيخ الاسلام أن صاحب الاتصال أولى وبه أخذ الطحاوي والشيخ الفقيه أبو عبد  
 الله المرشد وذكر شمس الأئمة السرخسي أن صاحب الجذوع أولى وقال فيه اقبل هذا فان كان الاتصال  
 في طرفي الحائط المتنازع فيه فصاحب الاتصال أولى به وعليه عامة المشايخ وهكذا روى عن أبي يوسف  
 في الامالي كذا في النهاية وغيرها (قال) أي محمد في الجامع الصغير (واذا كانت دار منها في بدرجل  
 عشرة أبيات وفي يد آخر بيت فالساحة) بالحائط المهمة وهي عرصه في الدار وبين يديها كذا في معراج  
 الدابة (بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها) أي استعمال الساحة (وهو المرور فيها) ووضع

فلا احتياج للدار باب وهما فيه سواء فاستويا في الاستحقاق فصارت هذا نظير تنازعهما في سعة الطريق وضيقة حيث يجعل بينهما على قدر  
 عرض باب الدار

(قوله له - دم القائل بالاشتراك) أقول فيه بحث (قوله وفي يد الآخر هب) أقول الهدب يقال له بالتركي هب



أنها في يده واحد منهما حتى  
يقم البينة أنها في أيديهما  
(لأن اليد) حق مقصود فلا  
يجوز للقاضي أن يحكم به  
مالم يعلم وحيث كانت (غير  
مشاهدة لتعذر احضارها)  
لا بد من البينة لأنها تثبت  
ماتعاب عن المشاهدة (وان  
أقام أحدهما البينة  
جعلت في يده لقيام الحجّة)  
فان قبل البينة تقام على  
خصم وحيث لم يثبت أنها  
في يده الاخر فليس يخصم  
أحبه بانه خصم باعتبار  
منازعته في اليد ومن  
كان خصمه الغريم باعتبار  
منازعته في شيء شرعا كانت  
بينته مقبولة وقد أشار الى  
ذلك بقوله (لأن اليد حق  
مقصود) يعني فيجوز أن  
يكون مدعيه خصما فان  
أقام البينة جعلت في  
أيديهما) اقيام الحجّة فان  
طلبنا القسمة به لذلك لم  
يقسم بينهما مالم يقم البينة  
على الملك قال بعض  
مشايخنا هذا قول أبي  
حنيفة وقالوا يقسم بينهما  
بناء على مسألة أخرى ذكرها  
في كتاب القسمة وهي ما اذا  
كانت الدار في أيدي ورثة  
حضور كبار أقروا عند

(فسوله أحبه با خصم  
باعتبار منازعته في اليد)  
أقول قال في النهاية الأري  
أنه يمكن من اثبات اليد  
بدعواه لو لم ينزعه الاخر  
انتهى وفيه بحث في الفتنة

قال (واذا ادعى رجلان أرضا) يعني يدعي كل واحد منهما (أنها في يده لم يقض أنها في يده واحد منهما حتى يقم البينة أنها في أيديهما) لأن اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها وماتعاب عن علم القاضي فالبينة تثبته (وان أقام أحدهما البينة جعلت في يده) لقيام الحجّة لأن اليد حق مقصود (وان أقام البينة جعلت في أيديهما) لما بينا

الامتنعة وصحب الوضوء وكسر الحطب وما أشبه ذلك فلما كان في ذلك سواء كانا في استحقاق الساحة أيضا سواء ولعل مرور صاحب القليل أكثر من مرور صاحب الكثير لزمانة صاحب الكثير وكون صاحب القليل ولا جازا على أنا نقول الترجيح لا يقع بكثرة ما هو من جنس العلة وصار هذا كالمطريق يستوي فيه صاحب الدار والمزول والبيت وان كان بعضها أكثر من بعض وهذا لأن الاستحقاق باعتبار أصل اليد كذا في النهاية ومعراج الدراية أخذ من الكافي وطول بالفرق بين ما اذا تنازعا في ثوب في يد أحدهما جميع الثوب وفي يده الاخر هديه حيث بلغني صاحب الهدب وما اذا تنازعا في مقدار الشرب حيث يقسم بينهما على قدر الاراضي وبين ما نحن فيه حيث جعلت الساحة بينهما مشتركة أحبه بأن الهدب ليس بثوب يكون الثوب للمسووج فكان جميع المدعي في يد أحدهما والاخر كالأجنبي عنه فالنفي والشرب يحتاج اليه الاراضي دون الارباب فكثرة الاراضي كثر الاحتياج الى الشرب فيستدل به على كثره حق له فيه وأما في الساحة فالاحتياج للارباب وهما فيه سواء فاستويا في الاستحقاق فصار هذا نظير تنازعهما في سعة الطريق وضيقه حيث يجعل بينهما على قدر عرض باب الدار كذا في العناية والى هذا أشار الامام المحمدي والامام الترمذي كما صرح به في النهاية ومعراج الدراية (قال) أي محمد في كتاب الفضا من الجامع الصغير (واذا ادعى رجلان أرضا يدعي كل واحد منهما أنها في يده لم يقض أنها في يده واحد منهما حتى يقم البينة أنها في أيديهما) أقول في عبارة الكتاب ههنا مساححة وكان الظاهر أن يقال حتى يقم البينة أنها في يده لان القضاء بأنما في يد واحد منهما انما يتوقف على اقامة كل واحد منهما البينة أنها في يده لا على اقامتهما البينة أنها في أيديهما وانما المتوقف عليها القضاء بأنها في أيديهما معا كما لا يخفى وسينجلي من التفصيل الآتي في الكتاب واقد أحسن صاحب الكافي ههنا حيث قال لم يقض بأنها في يد أحدهما الا بالبينة انتهى فان هذه كلمة جامعة ههنا (لأن اليد فيها) أي في الارض (غير مشاهدة لتعذر احضارها) فقد غاب عن علم القاضي (وما غاب عن علم القاضي) أي والذي غاب عن علمه (فالبينة تثبته) فلا بد من اقامة البينة عليه حتى يمكن القضاء به ولانه جاز أن تكون في يد غيرهما ولو قضى لهما أو لأحدهما باليد لا بطل حق صاحب اليد بلا حجة وأنه لا يجوز كذا في الكافي قال في الفوائد الظهيرية ههنا مسألة غفل عنها القضاء وهي أنه لو ادعى أرضا والمدعي عليه يزعم أن في يده وأقام المدعي يمينه على الملك فالقاضي لا يقضي بينته بل حواز أن تكون الارض في يده ثالث والمدعي والمدعي عليه تواضعا على ذلك وهذه حيلة لتجعلها للقاضي في يد أحدهما فإلزام ثبت كون الارض في يد المدعي عليه بالبينة لا يقضى الا أنه يمنع المقر من أن يراحم المقر له في الان اقراره حجة في حقه كذا في معراج الدراية (وان أقام أحدهما البينة) أي على أنها في يده (جعلت في يده لقيام الحجّة) ويجعل الاخر خارجا كذا في الكافي وغيره فان قبل البينة تقام على الخصم واذا لم يثبت كونه في يد الاخر لا يكون خصما فكيف يقضى للذي أقام البينة قلنا هو خصم باعتباره منازعته في اليد ومن كان خصما الغريم باعتبار منازعته في شيء شرعا كانت بينته مقبولة كذا في عامة الشروح وقال صاحب العناية وقد أشار الى ذلك بقوله (لأن اليد حق مقصود) يعني فيجوز أن يكون مدعيه خصما انتهى (وان أقام البينة) أي على أنها في أيديهما (جعلت في أيديهما لما بينا) إشارة الى قوله لقيام الحجّة وذكر الامام الترمذي فان طلب كل واحد منهما عين

القاضي أمهم ميراث في أيديهم من أبيهم والنسوان القاضي أن يقسمها بينهم فالقاضي لا يقسمها بينهم حتى يقيموا البينة أن أباهم مات وتركها ميراثا لهم وقال أبو يوسف ومحمد يقسمها بينهم باقرارهم ويشهد أنه انما قسمها بينهم باقرارهم ومنهم من قال المذكور ههنا قول الكل لان القسمة نوعان قسمة بحق الملك لتكامل المنفعة وقسمة

(٣٥٧)

البدل اجل الحفظ والصيانة بحق

والعقار غير محتاج الى الحفظ

فما لم يثبت الملك لا يقسم

لان العقار غير محتاج الى

ذلك وان طلب كل واحد

منهما عين صاحبه ما هي

في يده حلف كل واحد

منهما ما هي في يد صاحبه

على البينات فان حلفا لم

يقض لهما باليد وبرئ كل

واحد منهما عن دعوى

صاحبه وتوقف الاداري

أن تظهر حقيقة الحال وان

نكلا قضى لكل واحد

بالنصف الذي في يد صاحبه

وان نكل أحدهما قضى

عليه بكلها للحالف نصفها

الذي كان في يده ونصفها

الذي كان بيد صاحبه

لنكوله واذا ادعى أرضا

صحراء أنها بأيديهم ما يعني

يدعي كل واحد منهما ذلك

وأحدهما لين فيها أو بني

أو حفر فهي في يده لو جود

التصرف والاستعمال ومن

ضرورة ذلك اثبات اليد

كل كوب على الدواب

واللبس في الثياب

باب دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى

الاموال شرع في بيان

دعوى النسب لان الاول

فلا تستحق لاحدهما من غير حجة (وان كان أحدهما قد لبس في الارض أو بنى أو حفر فهي في يده) لوجود التصرف والاستعمال فيها

باب دعوى النسب

(واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع

صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما ما هي في يد صاحبه على البينات فان حلفا لم يقض لهما باليد وبرئ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه وتوقف الاداري أن تظهر حقيقة الحال وان نكلا قضى لكل واحد بالنصف الذي في يد صاحبه وان نكل أحدهما قضى عليه بكلها للحالف نصفها الذي كان في يده ونصفها الذي كان بيد صاحبه لنكوله كذا في الشروح (فلا تستحق) بصيغة المجهول أي فلا تستحق اليد (لاحدهما من غير حجة) قال بعض الفضلاء لا يحق عليك أن هذا الكلام في غير محله اه أقول انما يكون كذلك لو كان متفرعا على قوله وان أقام البينة الخ اذ لا ارتباط بينهما أو على قوله لان اليد حق مقصود اذ يلزم الفصل بينهما بأجنبي وأما اذا كان متفرعا على مجموع ما ذكر في مسئلتنا هذه من قوله واذا ادعى الرجل أن أرضا هي لأبيه كان فذلك الكلام في هذا المقام فقد كان في محله كما لا يخفى (فان كان أحدهما قد لبس في الارض أو بنى أو حفر) يعني اذا ادعى كل واحد منهما أرضا صحراء أنها في يده وأحدهما لبس فيها أو بنى أو حفر (فهى في يده لوجود التصرف والاستعمال) ومن ضرورة ذلك اثبات اليد كل كوب على الدواب واللبس في الثياب كذا ذكره نحر الاسلام

باب دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب وقدم الاول لانه أكثر وقوعا فكان أهم ذكر (قال) أي القدوري في مختصره (واذا باع جارية بولد فادعاه البائع) اعلم أن صاحب العنابة قصد بيان ضابطة جنس هذه المسائل في ابتداء الكلام فقال أخذ من غاية البيان اعلم أن البائع اذا ادعى ولدا لجارية المبيعة أو المشتري فاما ان جاءت به لاقبل من ستة أشهر من وقت البيع أولا أكثر من سنتين أو لما بين المدين وكل وجهه على أربعة أوجه اما ان ادعى البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعىا معا أو على التعاقب انتهى أقول يرى فيه اختلال من وجهين الاول أنه قسم ادعاء البائع أو المشتري ولدا لجارية المبيعة الى ثلاثة أوجه وهي ان جاءت به لاقبل من ستة أشهر من وقت البيع أولا أكثر من سنتين أو لما بين المدين وقسم كل وجه منها الى أربعة أوجه وهي ان ادعى البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعىا معا أو على التعاقب فيلزم منه أن يكون الشيء قسم قسم حيث جعل ادعاء البائع أو المشتري مقسم باسم جعله قسما من كل واحد من أقسامه الاربعة والثاني أن كلمة أو الداخلة على المشتري في قوله ان البائع اذا ادعى ولدا لجارية المبيعة أو المشتري تأتي دخول ادعاءهما أو على التعاقب في المقسم فكيف يجعل هذان الوجهان داخليين في أقسام أقسامه ويمكن أن يتحمل عن الاول بان المقسم ادعاء البائع أو المشتري مطلقا أي أعظم من ادعاء أحدهما منفردا ومن ادعاء

(٣٣ - تكملة سادس)

أكثر وقوعا فكان أهم ذكره فقدمه قال (واذا باع جارية فجاءت بولد الخ) اعلم أن البائع اذا ادعى ولدا لجارية المبيعة أو المشتري فاما ان جاءت به لاقبل من ستة أشهر من وقت البيع أولا أكثر من سنتين أو لما بين المدين وكل وجهه على أربعة أوجه اما ان ادعى البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعىا معا أو على التعاقب

(قال المصنف فلا تستحق لاحدهما من غير حجة) أقول لا يحق عليك ان هذا الكلام في غير محله

فان جاءت به لاقل من ستة أشهر وقد ادعا (٢٥٨) البائع وحده فهو ابن البائع وأمه أم ولده وفي القياس وهو قول زفر

والشافعي دعونه باطلا لان البيع اعتراف منه بأنه عبد فكان في دعواه مناقضا فلا تسمع دعواه كما لو قال كنت أعتقتها أو دبرتها قبل أن أبيعها وإذا لم تكن الدعوى صحيحة لا يثبت النسب إذا لم يثبت في الجارية بدون الدعوى ووجه الاستحسان أنا تبنيها باتصال العلوق في ملكه وذلك شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا فنزل ذلك منزلة البينة في ابطال حق الغير عنها وعن ولدها (قوله ومبنى النسب على الخفاء) جواب عن التناقض وذلك لان الانسان قد لا يعلم ابتداء بكون العلوق منه ثم يبين له أنه منه فيعني فيه التناقض ولا كذلك العتق والتدبير وصار كالمرأة إذا أقامت البينة بعد الخلع على أن الزوج كان طلقها ثلاثا وإذا جحدت الدعوى استندت الى وقت العلوق فتبين أنه باع أم ولده وذلك غير جائز فيفسخ البيع ويرد الثمن ان كان منقودا لانه قبضه بغير حق

(قوله باتصال العلوق في ملكه) أقول الظاهر على ذلك قوله في ملكه (قوله بكون العلوق منه) أقول الباء زائدة (قوله ولا كذلك

فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم باع فهو ابن البائع وأمه أم ولده) وفي القياس وهو قول زفر والشافعي رحمه الله دعونه باطلا لان البيع اعتراف منه بأنه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى ووجه الاستحسان أن اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعني فيه التناقض وإذا جحدت الدعوى استندت الى وقت العلوق فتبين أنه باع أم ولده فيفسخ البيع لان بيع أم الولد لا يجوز (ويرد الثمن) لانه قبضه بغير حق

منضم الى الآخر بالمعينة أو التعاقب وقسم القسم هو ادعاء أحدهما وحده أو ادعاءهما معا أو على التعاقب فيكون قسم القسم أحص من القسم لا عينه وعن الثاني بان تحمل كلمة أو المزد كورة على منع الخلوة دون منع الجمع والاولى عندى في بيان الضابطة ههنا أن يقال اعلم أن الجارية إذا بيعت فجاءت بولد فاما ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع أولا أكثر من سنتين أو لما بين المدتين وكل وجه من الاوجه الثلاثة على أربعة أوجه اما ان ادعى ذلك الولد البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعياه معا أو على التعاقب (فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم باع) وقد ادعاها البائع وحده كما مر في الكتاب (فهو) أي الولد (ابن البائع وأمه) أي أم الولد (أم ولده) أي للبائع (وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعونه) أي دعوى البائع (باطلة لان البيع اعتراف منه) أي من البائع (بأنه) أي الولد (عبد وكان) أي البائع (في دعواه مناقضا) والتناقض يبطل الدعوى فلا تسمع دعواه كما لو قال كنت أعتقتها أو دبرتها قبل أن أبيعها (ولان نسب بدون الدعوى) أي ولا يثبت النسب بدون الدعوى الصحيحة (وجه الاستحسان) أي وجه الاستحسان الذي نعمل به في هذه المسئلة (أن اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه) يعني أنا تبنيها باتصال العلوق بملك البائع وهذا شهادة ظاهرة على كون الولد من البائع (لان الظاهر عدم الزنا) فنزل ذلك منزلة البينة في ابطال حق الغير عنها وعن ولدها (ومبنى النسب على الخفاء) هذا جواب عن التناقض وبيانه أن الانسان قد لا يعلم ابتداء بكون العلوق منه ثم يبين أنه منه (فيعني فيه التناقض) أي لا يمنع صحة الدعوى كما أن الزوج اذا كذب نفسه بعد قضاء القاضي بنى النسب باللعان يثبت منه النسب ويبطل حكم الحاكم ولا ينظر الى التناقض لمكان الخفاء في أمر العلوق وصار كالمرأة اذا أقامت البينة أن مولاه كان أعتقه قبل الكتابة فانه تقبل بينته ويبطل الكتابة ولا يعتبر التناقض لخفاء الاعتاق حيث ينفرد المولى به وكالمختلعة اذا أقامت البينة أن الزوج كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فان بينتها تقبل مع التناقض لخفاء الطلاق حيث ينفرد الزوج به بخلاف دعوى البائع الاعتاق أو التدبير بعد البيع فان كل واحد من الاعتاق والتدبير فعل نفسه ولا يخفى عليه كذا حققوا (وإذا جحدت الدعوى استندت الى وقت العلوق فتبين أنه باع أم ولده فيفسخ البيع لان بيع أم الولد لا يجوز ويرد الثمن) أي ان كان منقودا (لانه قبضه بغير حق) فان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع كذا في الكافي وان ادعاها المشتري وحده جحدت دعونه وثبت النسب منه لان دعونه دعوة تحرير والمشتري يصح منه التحرير فكذا دعونه لحاجة الولد الى النسب الى الحرية وثبت لها أمية الولد باقراره ثم لا يصح من البائع دعونه لان الولد قد استغنى عن النسب لما ثبت نسبه من المشتري كذا في العناية وغيرها أقول لقائل أن يقول صحة التحرير من المشتري ظاهرة لان الجارية مملوكته في الحال فملك اعترافها واعتاق ولدها كما صرح به في النهاية وغيرها وأما صحة دعونه لحاجة الولد الى النسب فمشكلة بما مر في وجه الاستحسان من أنا تبنيها باتصال العلوق بملك البائع وهذا شهادة ظاهرة على كون الولد من البائع فان مجرد حاجة الولد الى النسب كيف يفيد ثبوت النسب من المشتري عند تحقق الشهادة الظاهرة على خلاف ذلك ويمكن أن يجاب بأن تبنيها باتصال

العتق والتدبير) أقول لأنه فعل نفسه ولا يخفى عليه فلا يعذر (قوله وصار امرأة اذا أقامت البينة) أقول فان بينتها تقبل مع التناقض في الدعوى للخفاء عليها لان الزوج ينفرد بالطلاق



وان ادعاء المشتري وحده صحت دعونه لان دعونه دعوة تحرير والمشتري يصح منه التحرير فكذا دعونه الحاجة الولد الى النسب والى الحرية وتثبت لها أمية الولد باقراره ثم لا يصح من البائع دعونه لان الولد قد استغنى عن النسب لما ثبت نسبه من المشتري وان ادعياء معا ثبتت نسبه من البائع عندنا لان دعونه أسبق لاستنادها (٣٥٩) الى وقت العلوق حيث كان في ملكه ودعوى

المشتري دعوى تحرير فان أصل العلوق لم يكن في ملكه ولا تعارض بين دعوى التحرير ودعوى الاستيلاء لاقتصار الأولى على الحال دون الثانية فكان البائع أولى (قوله) وهذه دعوة استيلاء جواب دخل تقريره كيف نصح الدعوى والملك معدوم ووجهه أنها دعوة استيلاء وهي لا تقتقر الى قيام الملك في الحال لانه يستند الى زمان الملك بخلاف دعوة التحرير على ما يجيء وكذلك ان ادعى المشتري بعد البائع لاستغناء الولد حينئذ عن النسب (وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع فاما أن يصدق المشتري أولا فان كان الثاني فلا تصح دعوى البائع) لان الشاهد على كون الولد منه اتصال العلوق بملكه ولم يوجد يقينا وان كان الأول يثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بالنسكاح حلالا لمرء على الصلاح ولا يبطل البيع لانا تنقنا أن العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق في حق الولد ولا حقه

(وان ادعاء المشتري مع دعوة البائع أو بعده فدعوة البائع أولى) لانه أسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاء (وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع) لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه نيقنا وهو الشاهد والجهة (الا اذا صدقه المشتري) فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بالنسكاح ولا يبطل البيع لانا تنقنا أن العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله

العلوق بملك البائع انما يكون شهادة ظاهرة على كون الولد من البائع اذا ادعاء البائع وأما اذا لم يدعه البائع فلا يجوز أن يكون الولد من غيره بالنسكاح فاذا ادعاء المشتري وحده يحمل على كونه منه بالنسكاح قبل الاشتراء الحاجة الولد الى النسب فصارت علة صحة دعوة المشتري وثبوت النسب منه في هذه الصورة حاجة الولد الى النسب مع امكان كونه منه بالنسكاح قبل الاشتراء وبؤيدها ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية حيث قال لو ادعى المشتري قبل دعوة البائع يثبت النسب من المشتري ويحمل على أن المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها انتهى (وان ادعاء المشتري مع دعوة البائع أو بعده) أي بعد دعوة البائع ذكر الضمير بتأويل الادعاء (فدعوة البائع أولى لانها أسبق) أما اذا كانت قبل دعوة المشتري فالامر ظاهر وأما اذا كانت بعد دعوة المشتري فلما أشار اليه بقوله (لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاء) يعني أن دعوة البائع مستندة الى وقت العلوق لانها دعوة استيلاء ودعوة المشتري مقتصرة على الحال لانها دعوة تحرير فكانت دعوة البائع سابقة معنى فكانت أولى ثم انه ضمن قوله وهذه دعوة استيلاء الجواب عن دخل مقدر تقديره كيف تصح دعوة البائع وهو غير مالك في الحال وجه الجواب أن دعونه دعوة استيلاء وهي لا تقتقر الى قيام الملك في الحال لانها تستند الى زمان الملك بخلاف دعوة التحرير على ما يجيء (وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع) لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه نيقنا وهو الشاهد والجهة (يعني أن الشاهد على كون الولد منه انما هو اتصال العلوق بملكه نيقنا ولم يوجد ذلك ههنا فلم تصح دعونه) (الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بالنسكاح) حلالا لمرء على الصلاح وقول المشتري على الصدق (ولا يبطل البيع لانا تنقنا أن العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق) أي للولد (ولاحقه) أي ولا يثبت حق العتق وهو أمومية الولد للام فيبقى الولد عبدا للمشتري ولا تصير الام أم ولد للبائع كما اذا ادعاء أجنبي آخر كذا في الكافي وغيره (وهذه) أي دعوة البائع ههنا (دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله) أي ليس من أهل التحرير والبائع ليس بملك فلا تصح دعوة التحرير منه اعلم أن الدعوة نوعان دعوة استيلاء ودعوة تحرير فدعوة الاستيلاء هي أن يكون علوق المدعى في ملك المدعى وهذه الدعوى تستند الى وقت العلوق وتتضمن الاقرار بالوطء فيتبين أنه علق حرا ودعوة التحرير أن يكون علوق المدعى في غير ملك المدعى وهذه الدعوة تقتصر على الحال ولا تتضمن الاقرار بالوطء لعدم تصور الاستيلاء لعدم الملك وقت العلوق كذا في البدائع وان ادعاء المشتري وحده في هذا الوجه صحت دعونه وان ادعياء معا أو متعاقبا صح دعوة المشتري دون البائع لانه كالأجنبي كذا في العناية

في الام فلا تصير أم ولد واذا لم تصر أم ولد بقيت الدعوة في الولد دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله والبائع ليس بملك وان ادعاء المشتري وحده صحت دعونه وان ادعياء معا أو متعاقبا صح دعوة المشتري لان البائع كالأجنبي

(قوله ولا تعارض بين دعوة التحرير ودعوة الاستيلاء) أقول يعني دعوة الاستيلاء أقوى لاستغناءها عن دعوة التحرير اذا لا مساواة في القوة (قوله واذا لم تصر أم ولد بقى الخ) أقول شرح لا يطابق المشروح كما لا يخفى على المتأمل

وان جاءت به بين المدين فاما ان يصدق المشتري أولا فان لم يصدق لم تقبل دعوة البائع فيه لاحتمال ان لا يكون العلق في ملكه فلم توجد الحجة وان صدقه المشتري بنيت النسب ويبطل البيع والولد والام أم ولد كافي المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلق في الملك وان ادعاء المشتري وحده صح دعونه لان دعونه صحيحة حاله الا انفراد فيما لا يحتمل العلق في ملكه ففيما يحتمله أولى وتكون دعونه دعوة استيلاء حتى يكون (٣٦٠) الولد والاصل ولا يكون له ولا على الولد لان العلق في ملكه يمكن

وان ادعياء معا أو متعاقبا فالمشتري أولى لان البائع في هذه الحالة كالأجنبي هذا اذا كانت المدة معلومة أما اذا لم يعلم بأنها ولدت بعد البيع لاقل من اقل من مدة الحمل أولا أكثر من أكثرها أو لما بينهما فالمسئلة على أربعة أوجه أيضا فدعوة البائع وحده لا تصح بغیر تصديق المشتري لعدم يقن العلق في ملكه ودعوة المشتري وحده صحيحة واحتمال كون العلق في ملك البائع ان جاءت به لاقل المدة لا يمنع دعوة المشتري وان ادعياء معا تصح دعوة واحد منهما وكان الولد عبدا للمشتري لانها ان جاءت به لاقل المدة كان النسب للبائع وان جاءت به لاكثر من اقل المدة كان النسب للمشتري فوقع النسك في ثبوته فلا يثبت به فان قيل في جانب المشتري يثبت في وجهين وفي جانب البائع في وجه واحد فكان المشتري أولى قلنا هذا ترجيح بما هو من جنس العلة فلا يكون

(وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدق المشتري) لانه احتمل ان لا يكون العلق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه بنيت النسب ويبطل البيع والولد والام أم ولد كافي المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلق في الملك (فان مات الولد فادعاء البائع وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاء في الام) لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاء الام

وغيرها (وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه) أي في هذا الوجه (الا ان يصدق المشتري لانه احتمل ان لا يكون العلق في ملكه) أي في ملك البائع (فلم توجد الحجة) وهي اتصال العلق بملكه تيقنا (فلا بد من تصديقه) أي من تصديق المشتري اباه (واذا صدقه بنيت النسب ويبطل البيع والولد والام أم ولد كافي المسئلة الاولى) وهي ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم باع (انه صدقهما واحتمال العلق في الملك) وان ادعاء المشتري وحده في هذا الوجه صح دعونه لان دعونه صحيحة حاله الا انفراد فيما لا يحتمل العلق في ملكه ففيما يحتمله أولى ويكون دعونه دعوة استيلاء حتى يكون الولد والاصل ولا يكون له ولا على الولد لان العلق في ملكه يمكن وان ادعياء معا أو متعاقبا فالمشتري أولى لان البائع في هذه الحالة كالأجنبي وهذا الذي ذكر كله اذا كانت مدة الولادة بعد البيع معلومة أما اذا لم يعلم أنها جاءت بالولد لاقل من اقل مدة الحمل أولا أكثر من أكثرها أو لما بينهما فالمسئلة على أربعة أوجه أيضا فان ادعاء البائع وحده لا تصح دعونه الا ان يصدق المشتري لعدم يقن العلق في ملكه وان ادعاء المشتري وحده صح دعونه لان أكثر ما في الباب كون العلق في ملك البائع بان جاءت به لاقل من ستة أشهر ولكن هذا لا يمنع دعوة المشتري وان ادعياء معا تصح دعوة واحد منهما ويكون الولد عبدا للمشتري لانها ان جاءت به لاقل المدة كان النسب للبائع وان جاءت به لاكثر من اقل المدة كان النسب للمشتري فوقع النسك في ثبوته فلا يثبت به وان ادعياء متعاقبا فان سبق المشتري صح دعونه وان سبق البائع لم تصح دعوة واحد منهما لوقوع النسك في ثبوت النسب من كل واحد منهما كذا في غابة البيان نقلا عن منسوط شيخ الاسلام خواهر زاده وكذا في العناية قال في الكافي ولون تازعا فالبيضة للمشتري أي اذا باع أمة فولدت عند المشتري فقال البائع بعتم امنك منذ شهر والولامني وقال المشتري بعتم امنني لاكثر من ستة أشهر والولد ليس منك فالقول للمشتري بالاتفاق لان البائع يدعي انتقاض البيع والمشتري ينكر فان أقاما البيضة فالبيضة للمشتري أيضا عند أبي يوسف لانه أثبت زيادة مدة في الشراء وعند محمد البيضة للبائع لانه يثبت نسب الولد واستيلاء الام وانتقاض البيع فكان أكثر اثباتا انتهى (فان مات الولد فادعاء البائع وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر) أي والحال أنها جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر (لم يثبت الاستيلاء في الام) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لانها) أي لان الام (تابعة للولد) أي في هذا الباب على ما سيجيء بيانه (ولم يثبت نسبه) أي نسب الولد (بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك) أي لعدم حاجة الولد الى النسب بعد الموت (فلا يتبعه استيلاء الام) لعدم تصور ثبوت الحكم في التسبع بدون ثبوته في التسبع

(وان) معتبرا وان ادعياء متعاقبا ان سبق المشتري صح دعونه وان سبق البائع لم تصح دعوة واحد منهما لوقوع النسك في ثبوت النسب من كل واحد منهما قال (فان مات الولد فادعاء البائع الخ) الاصل في هذه انه اذا حدث في الولد ما لا يلحقه الفسخ يمنع فسخ الملك فيه بالدعوة وينتفي ثبوت النسب وعلى هذا ان مات الولد فادعاء البائع وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاء في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاء الام

لأنه أصل (لاضافتها

اليه حيث يقال أم الولد

واستنفادتها الحربية من

جهته لقوله صلى الله

عليه وسلم أعتقها ولدها

قاله حين قبل له وقد

ولدت مارية القبطية

ابراهيم من رسول الله صلى

الله عليه وسلم ألا تعتقها

ولان الثابت لها حق

الحربية وله حقيقة والادنى

يتبع الاعلى واذا لم يكن

في الأصل ما يمنع الدعوة

لم يضر فوات التبع ويرد

الثلث كله في قول أبي

حنيفة وقال لا يرد حصة

الولد ولا يرد حصة الام

وهذا بناء على أن مالبة

أم الولد غير متقومة عنده

في العقد والغصب فلا

يضمنها المشتري وعندهما

متقومة فيضمنها وذكر

المصنف رواية الجامع

الصغير اعلا ما بأن حكم

الاعتان فيما نحن فيه

حكم الموت فاذا أعتق

المشتري الام وادى

البائع الولد فهو ابنه ويرد

عليه بمحسنة من الثمن

بقسم الثمن على قيمة الولد

وعلى قيمة الام فما أصاب

الام يلزم المشتري وما

أصاب الولد سقط عنه

عندهما وعنده يرد عليه

بكل الثمن كما استذكره

ولو كان المشتري أعتق

الولد فدعونه باطلة اذا لم يصدقه المشتري في دعواه

(وان ماتت الام فادعاء البائع وقد جاءت به لافل من سنة أشهر يثبت النسب في الولد وأخذه البائع)

لان الولد هو الأصل في النسب فلا يضره فوات التبع وانما كان الولد أصلاً لانها تضاف اليه يقال

أم الولد وتستفيد الحربية من جهته لقوله عليه السلام أعتقها ولدها والناظر لها حق الحربية وله

حقيقتها والادنى يتبع الاعلى (ويرد الثلث كله في قول أبي حنيفة وقال لا يرد حصة الولد ولا يرد حصة

الام) لانه تبين أنه باع أم ولده وما ليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري

وعندهما متقومة فيضمنها وفي الجامع الصغير واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد

المشتري فادعى البائع الولد وقد أعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بمحسنة من الثمن ولو كان المشتري

انما أعتق الولد فدعواه باطلة

(وان ماتت الام فادعاء البائع وقد جاءت به لافل من سنة أشهر يثبت النسب في الولد وأخذه البائع)

هذا أيضا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لان الولد هو الأصل في النسب فلا يضره

فوات التبع) يعني أن الولد لما كان هو الأصل كان المعبر ببقاءه لما جئته الى ثبوت النسب ولا يضره فوات

التبع لان تعدد الفرع لا يبطل الأصل بخلاف العكس (وانما كان الولد أصلاً لانها) أي لان الام

(تضاف اليه) أي الى الولد حيث (يقال أم الولد) والاضافة الى الشيء أمانة أصالة المضاف اليه

(وتستفيد الحربية من جهته) عطف على تضاف اليه أي وتستفيد الام الحربية من جهته الولد

(لقوله عليه السلام أعتقها ولدها) قاله حين قبل له وقد ولدت مارية القبطية ابراهيم من رسول

الله صلى الله عليه وسلم ألا تعتقها (والثابت لها) أي ولان الثابت للام (حق الحربية) وهو

أمومية الولد (وله) أي والثابت للولد (حقيقتها) أي حقيقة الحربية (والادنى يتبع الاعلى)

دائماً دون العكس فحق الحربية الذي هو الادنى يتبع حقيقة الحربية التي هي الاعلى دون العكس (ويرد

الثلث كله في قول أبي حنيفة وقال لا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام) وهذا من تمام لفظ القدوري

الذي ذكره فيما مر آنفاً قال المصنف (لانه تبين أنه باع أم ولده) أي تبين بثبوت نسب الولد من البائع أنه

باع أم ولده وبه باطل (وماليتها) أي ولكن مالبة أم الولد (غير متقومة عنده) أي عند أبي حنيفة

(في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله (متقومة

فيضمنها) أي فيضمنها المشتري فاذا رد الولد دونها يجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد كي لا

يجمع البدل والمبدل ولا يجب عليه رد حصة ما لم يسلم له وهي الام قال الامام الزبلي في التبيين بعد ما بين

المقام بهذه المنوال هكذا ذكروا الحكم في قولهما وكان ينبغي أن يرد البائع جميع الثمن عندهما أيضاً ثم

يرجع بقيمة الام لانه لما ثبت نسب الولد منه تبين أنه باع أم ولده وبيع أم الولد غير صحيح بالاجماع فلا يجب

فيه الثمن ولا يكون لاجزاء المبيع منه حصة بل يجب على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه ان كان باقياً

والا قبله انتهى فتأمل (وفي الجامع الصغير) ذكر رواية الجامع الصغير اعلا ما بان حكم الاعتان

فيما نحن فيه حكم الموت (واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع

الولد وقد أعتق المشتري الام فهو ابنه) أي فالولد ابن البائع (يرد عليه بمحسنة من الثمن) أي يرد على

البائع بمحسنة الولد من الثمن الذي كان نفقه البائع فيقسم الثمن على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الولد

يوم الولادة فما أصاب الام يلزم المشتري وما أصاب الولد سقط عنه ولا يصير الجارية أم ولد للبائع لانه

ثبت فيها للمشتري ما لا يحتمل الا بطلان وهو الولد كذا في الشروح وسائر المعبرات (ولو كان المشتري انما

أعتق الولد فدعونه) أي دعوة البائع (باطلة) أي اذا لم يصدقه المشتري في دعواه كذا في الشروح

الولد فدعونه باطلة اذا لم يصدقه المشتري في دعواه



وذكر الفرق استظهارا فانه كان معلوما من مسألة الموت (والاصل في هذا الباب) أعني به ثبوت حق العتق للام بطريق الاستيلاد هو ثبوت حقيقة العتق للولد بالنسب (والام تابعة له) في ذلك كما مر (وفي الفصل الاول) يعني فيما اذا أعتق المشتري الام (فالممانع وهو العتق من الدعوة والاستيلاد في التبعية) وهو الام فلا يمنع ثبوته في الاصل وهو الولد) فان قيل اذا لم يمنع الدعوة

من الولد ثبت العتق فيه والنسب لكون العلق في ملكه بيقين لان الكلام فيما اذا حبلت الجارية في ملك البائع ومن حكم ثبوت النسب للولد بصيرورة أمه أم ولد للبائع فكان ينبغي أن يبطل البيع واعتاق المشتري أجاب بقوله (وليس من ضروراته) أي ليس ثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورات ثبوت العتق والنسب للولد لانفسا كعنه (كافي ولد المغرور) وهو ما اذا اشترى الرجل أمة من رجل يزعم أنها ملكه فاستولدها فاستحقت فانه يعتق بالقيمة وهو ثابت بالنسب من أبيه وليست أمه أم ولد لآبيه (وكافي المستولدة بالنكاح) بان تزوج امرأة على أنها حرة فولدت فاذا هي أمة

(قوله في هذا الباب أعني به الخ) أقول الاظهر أن يقال يعني به باب الدعوة والاستيلاد هو الولد الخ فان الولد هو المقصود من الدعوة كما لا يخفى على المتأمل (قوله هو ثبوت الخ) أقول قوله هو راجع الى الاصل (قوله أي ليس ثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورات ثبوت

ووجه الفرق أن الاصل في هذا الباب الولد والام تابعة له على ما مر وفي الفصل الاول قام الممانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبعية وهو الام فلا يمنع ثبوته في الاصل وهو الولد وليس من ضروراته كما في ولد المغرور فانه حر وأمه أمة لمولاه وكافي المستولدة بالنكاح

(ووجه الفرق) اعلم انه استظهر ان قد كان معلوما من مسألة الموت (أن الاصل في هذا الباب الولد) قال صاحب النهاية أي الاصل في باب ثبوت حق العتق للام بطريق الاستيلاد هو ثبوت حقيقة العتق للولد بالنسب وقد اختلف في أثره في هذا التفسير صاحب معراج الدراية وصاحب العناية أقول لا يخفى ما فيه من اركان من جهة اللفظ والمعنى فالوجه في التفسير أن يقال أي الاصل في باب الدعوة والاستيلاد هو الولد (والام تابعة له على ما مر) في مسألة الموت آنفا (وفي الفصل الاول) وهو ما اذا ادعى البائع الولد وقد أعتق المشتري الام وفي بعض النسخ وفي الوجه الاول (قام الممانع من الدعوة والاستيلاد وهو) أي الممانع منه ما (العتق في التبعية وهو الام فلا يمنع ثبوته) أي ثبوت ما ذكره من الدعوة والاستيلاد (في الاصل وهو الولد) لان امتناع الحكم في التبعية لا يوجب امتناعه في الاصل فان قيل اذا لم يمنع ثبوت الدعوة والاستيلاد للبائع في الولد ثبت نسب الولد من البائع لكون العلق في ملكه بيقين لان الكلام فيما اذا حبلت الجارية في ملك البائع ومن حكم ثبوت نسب الولد بصيرورة أمه أم ولد للبائع فينبغي أن يبطل البيع واعتاق المشتري أجاب بقوله (وليس من ضروراته) أي وليس ثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورات ثبوت نسب الولد وحر بته يعني أن ذلك وان كان من أحكامه الا أنه ليس من ضروراته بحيث لا يفصل عنه لجواز انفكاكه عنه (كافي ولد المغرور) وهو ولد من يطاء امرأة معتمدا على ملك عيني أو نكاح فتولد منه ثم نسخ كذا ذكره المصنف فيما سيجي في آخر هذا الباب (فانه) أي ولد المغرور (حر) أي حرا الاصل ثابت بالنسب من المستولدة (وأمة لمولاه) فلا تصير أم ولد للمستولدة بل تكون رقيقة حتى تباع في السوق (وكافي المستولدة بالنكاح) يعني اذا تزوج جارية الغير فولدت له ثبت نسب الولد ولا تثبت أمة الولد كذا في غاية البيان ويطابقه ما ذكره صاحب الكافي حيث قال وكافي المستولدة بالنكاح فانه اذا استولدة أمة الغير بنكاح ثبتت نسبها ولا تصير الامه أم ولده انتهى وكذا ما ذكره صاحب البدائع حيث قال كن استولدة جارية الغير بالنكاح ثبتت نسب الولد منه ولا تصير الجارية أم ولده للحال الا أن يملكها بوجه من الوجوه اه قال صاحب النهاية والعناية في شرح قول المصنف وكافي المستولدة بالنكاح بان تزوج امرأة على أنها حرة فولدت فاذا هي أمة انتهى أقول هذا المعنى ههنا غير صحيح لان الصورة التي ذكرها قسم من قسمي ولد المغرور كما سيظهر عما ذكره المصنف في آخر هذا الباب ونهت عليه فيما مر آنفا فلا وجه لان يذكرها المصنف في مقابلة ولد المغرور كما لا يخفى فان قلت ان صاحب النهاية والعناية فسر اولد المغرور في قول المصنف كافي ولد المغرور بقوله سما وهو ما اذا اشترى رجل أمة من رجل يزعم أنها ملكه فاستولدها ثم استحققت انتهى فحينئذ يكون المراد بولد المغرور في كلام المصنف أحد قسميه وهو ما حصل بالاعتماد على ملك المملوك وبالمسك كور في مقابلة قسمه الآخر وهو ما حصل بالاعتماد على ملك النكاح فلا محذور قلت ذلك التفسير منهما نقصا آخر فانه مع كونه تقييدا للكلام المطلق بلامقتضاه مؤد الى نقل ل الامثلة في مقام يطلب فيه التأكيد فلا بد دفع به المحذور بل بتأكد

العتق) أقول وان كان من أحكامه (قوله وكافي المستولدة بالنكاح بان تزوج الخ) أقول فيه أن هذا على (وفي) ما ذكره من قبيل ولد المغرور كما يجي في آخر الفصل فلا وجه للمقابلة والظاهر أن حرية الولد لا تمس اليها الحاجة وذكروا في المثال الاول استطراد فليتلأمل

(وفي الفصل الثاني) وهو ما إذا أعتق المشتري الولد ثم ادعى البائع انه ولده (فام المانع بالاصل وهو الولد فيمنع ثبوته) أي ثبوت ما ذكرنا وهو الدعوة والاستيلاء (فيه وفي التبع) وقوله (وانما كان الاعتناق مانعا) بيان لما نعيه عتق الولد عن ثبوت النسب بدعوة البائع ومعناه أن الاعتناق من المشتري كحق استحقاق النسب في الولد وحق الاستيلاء في الام في أن كل واحد منهما لا يحتمل النقص فليس لغير أحدهما على فعل الآخر ترجيح من هذا الوجه ورد بما اذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لا قل من ستة أشهر فاعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صححت دعوته فيه - ما (٣٦٣) جميعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك

نقص للعتق كما ترى وأجيب بأن التوأمين في حكم ولد واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما والحكم بصيرورته حرا لاصل ثبوت النسب للآخر ولقائل أن يقول اذا كان كذلك وقد ثبت العتق في أحدهما فن ضرورة ثبوت العتق في أحدهما ثبوته في الآخر والالزم ترجيح الدعوة على العتق وهو المطلوب والقرض خلافه ويمكن أن يجاب عنه بأنه ان ثبت العتق في الآخر لزمه ضمان قيمته وفي ذلك ضرر زائد فان عورض بأن البائع اذا ادعى النسب في الذي عنده كان ذلك سعيًا في نقص ما تم من جهته أجيب بأنه غير مقصود فلا معتبر به

(قوله وأجيب بان التوأمين الى قوله ثبوت النسب للآخر) أقول يعني أن مرادنا من قولنا العتق لا يحتمل النقص أنه لا يحتمل قصدا وفيما ذكرتم النقص

وفي الفصل الثاني فام المانع بالاصل وهو الولد فيمنع ثبوته فيه وفي التبع وانما كان الاعتناق مانعا لانه لا يحتمل النقص كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاء فاستويما من هذا الوجه

(وفي الفصل الثاني) وهو ما إذا أعتق المشتري الولد ثم ادعى البائع (فام المانع بالاصل وهو الولد فيمنع ثبوته) أي ثبوت ما ذكرنا من الدعوة والاستيلاء (فيه) أي في الاصل (وفي التبع) لان امتناع الحكم في الاصل يوجب امتناعه في التبع أيضا (وانما كان الاعتناق مانعا) قال متقدموا الشراح أي وانما كان اعتناق المشتري الولد مانعا لدعوة البائع اياه وقال صاحب العناية أخذ منهم قوله وانما كان الاعتناق مانعا بيان لما نعيه عتق الولد عن ثبوت النسب بدعوة البائع انتهى أقول بل هذا بيان لما نعيه عتق الام عن ثبوت الاستيلاء في حقه بدعوة البائع ولما نعيه عتق الولد عن ثبوت النسب في حقه بدعوة البائع أيضا والمعنى انما كان اعتناق المشتري الام والولد مانعا عن دعوة الاستيلاء أو دعوة النسب فيشمل الفصلين معا كما ينادى عليه عبارات المصنف في أثناء البيان على ما ترى وفيما ذهب اليه الشراح تخصيص البيان بالفصل الثاني وهو تقصير في حق المقام وشرح الكلام (لانه) أي لان الاعتناق (لا يحتمل النقص كحق استحقاق الولد وحق الاستيلاء) يعني أن الاعتناق من المشتري كحق استحقاق النسب من البائع في الولد وحق الاستيلاء من البائع في الام في أن كل واحد منهما لا يحتمل النقص (فاستويا) أي استويا اعتناق المشتري وحق البائع استحقاقا واستيلاء (من هذا الوجه) أي من حيث انهما لا يحتملان النقص فليس لغير أحدهما ترجيح على فعل الآخر من هذا الوجه قال صاحب العناية ورد بما اذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لا قل من ستة أشهر فاعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صححت دعوته فيهما جميعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقص للعتق كما ترى وأجيب بان التوأمين في حكم ولد واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما والحكم بصيرورته حرا لاصل ثبوت النسب للآخر ولقائل أن يقول اذا كان كذلك وقد ثبت العتق في أحدهما فن ضرورة ثبوت العتق في أحدهما ثبوته في الآخر والالزم ترجيح الدعوة على العتق وهو المطلوب والقرض خلافه ويمكن أن يجاب عنه بأنه ان ثبت العتق في الآخر لزمه ضمان قيمته وفي ذلك ضرر زائد انتهى أقول السؤال الاول وجوابه بما ذكره بعض الشراح أيضا واهما وجه وجبه وأما السؤال الثاني وجوابه فن محترعانه وليس بشيء أما السؤال فلان مراد المجيب عن السؤال الاول أن التوأمين في حكم ولد واحد في باب النسب بناء على أن مدار النسب على العلوق وعلوقهما واحد لكونهما من ماء واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر وليس مرادنا من هذا في حكم ولد واحد في جميع الاحوال حتى يتوجه السؤال كيف ومدار العتق على الرقية ولا شك أن رقيتهما متغايرتان فما يترتب على أحدهما لا يلزم أن يترتب على الاخرى كما لا يخفى وأما الجواب فلانه ان أراد

ضمني لا قصدي وكمن شي لا يثبت قصدا ويثبت ضمنا (قوله ولقائل أن يقول اذا كان كذلك الخ) أقول أشار بقوله كذلك الى قوله بان التوأمين في حكم ولد واحد (قوله فن ضرورة ثبوت العتق الخ) أقول يعني يجب أن يكون كذلك والالزم الخ (قوله ويمكن أن يجاب عنه بأنه ان ثبت العتق في الآخر لزمه الخ) أقول أي لزم المشتري ضمان قيمة الولد الآخر فيما اذا باع أحدا التوأمين ثم ادعى البائع الذي في يده وقد أعتق المشتري ما اشتراه (قوله وفي ذلك ضرر زائد) أقول ولذلك لم يجعل من ضرورته استحسانا والا كان القياس ذلك فيه أيضا فليتنامل ثم قوله ضرر زائد معناه للمشتري (قوله فان عورض) أقول يعني هذا الجواب (قوله بأنه غير مقصود) أقول بل ضمنى ثم ان الضمير في قوله بأنه راجع الى السعي في قوله كان ذلك سعيًا الخ

(قوله ثم الثابت) بيان ترجيح الاعتناق على الاستلحاق فان الثابت (من المشتري حقيقة الاعتناق والثابت للبائع) في الولد حق الدعوة وفي الام حق الحرية والحق لا يعارض (٢٦٤) الحقيقة) ونفوض بالمالك القديم مع المشتري من العدو فان المالك القديم

بأخذه بالقيمة وان كان له حق الملك والمشتري حقيقة وأجيب بأنه ليس بترجيح بل هو جمع بينهما وفيه نظر لان الفرض أن الحقيقة أولى فالجمع بينهما تسوية بين الراجح والمرجوح ويمكن أن يجاب بأن هذه الحقيقة فيها شبهة لان مبناهما على تلك أهل الحرب ما استولوا عليه من أموالنا أحرزوا به أرواحهم وهو مجتهد فيه فانحطت عن درجة الحقائق فقلنا بأخذه بالقيمة جمع بينهما والتدبير بمنزلة الاعتناق لانه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية) وهو عدم جواز النقل من ملك الى ملك

(قال المصنف والثابت في الام حق الحرية وفي الولد الخ) أقول ورد بما اذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لا قل من سنة أشهر فأعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صحت دعوته فيهما جميعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقض العتق كما يرى وأجيب بان التوأمين في حكم ولد واحد فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما في الحكم بصيرورته حرا الاصل ثبوت

ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتناق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتناق لانه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية

انه ان ثبت العتق في الآخر لم يلزم الاخر ضمان قيمته كما اذا عتق المولى بعض عبده على قول أبي حنيفة حيث يلزم العبد عنده ضمان قيمة بعضه الا خراى السعاية في بقية قيمته لمولاه فلا نسلم أن في ذلك ضرر اذا ثبت الضمان في مقابلة العتق لا بعد ضرر أصلا ولو سلم ذلك فيعارض بالنسب أيضا قطعاً فانه اذا ثبت النسب في الآخر لم يلزم البائع ضمان قيمته أي رد حصته من الثمن على المشتري فيلزم أن يتحقق هناك أيضا ضرر زائد وان أراد أنه ان ثبت العتق في الآخر لم يلزم المشتري ضمان قيمته أي انلاف قيمته فيعارض بالنسب أيضا قطعاً فانه اذا ثبت النسب في الآخر لم يلزم البائع ضمان حصته من الثمن كما يلزم المشتري على تقدير ثبوت العتق في الآخر ضمان قيمته فيلزم أن يتحقق هناك أيضا ضرر زائد فلا يتصور الترجيح في صورة التوأمين أيضا والفرض خلافه ثم أقول بدل السؤال الثاني وجوابه ولقائل أن يقول اذا كان الحكم في التوأمين كذلك كان عتق المشتري عما يحتمل النقص وهو المطلوب والفرض خلافه ويمكن أن يجاب عنه بان مرادنا من قولنا العتق لا يحتمل النقص أنه لا يحتمل قصدا واللازم في مسألة التوأمين احتمال النقص ضمنا وكمن شئ لا يثبت قصدا ويثبت ضمنا وسيجي في الكتاب هذا الفرق بين المسئلتين ثم ان صاحب العناية قال بعد ما سبق من سؤاله الثاني وجوابه فان عورض بان البائع اذا ادعى النسب في الذي عنده كان ذلك سماعا في نقض ما تم من جهة أجيب بأنه غير مقصود فلا معتبر به انتهى أقول فيعارض بان الضرر الزائد الذي يلزم على تقدير ثبوت العتق في الآخر غير مقصود أيضا فلا معتبر به أيضا فلا يخالو الجواب عن معارضة ما (ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتناق) برديان رجحان ما في جانب المشتري بأن الثابت من المشتري حقيقة الاعتناق (والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة) لان الحقيقة أقوى من الحق قال صاحب العناية ونفوض بالمالك القديم مع المشتري من العدو فان المالك القديم يأخذه بالقيمة وان كان له حق الملك والمشتري حقيقة وأجيب بأنه ليس بترجيح بل هو جمع بينهما ما وفيه نظر لان الفرض أن الحقيقة أولى فالجمع بينهما تسوية بين الراجح والمرجوح ويمكن أن يجاب عنه بان هذه الحقيقة فيها شبهة لان مبناهما على تلك أهل الحرب ما استولوا عليه من أموالنا أرواحهم وهو مجتهد فيه فانحطت عن درجة الحقائق فقلنا بأخذه بالقيمة جمع بينهما انتهى أقول النقص مع جوابه مما ذكره الشارح تاج الشريعة وله ما وجه صحيح وأما النظر مع جوابه فمن عند نفسه وليس بصحيحين أما النظر فلا فلا نسلم أن مجرد الجمع بينهما تسوية بين الراجح والمرجوح لا يرى فيجمع وبين الفرائض والواجبات والمستحبات في العمل مع تقرير بقاها رجحان البعض على البعض بحاله وانما يظهر أثر الرجحان عند تعارض الراجح والمرجوح بان لا يمكن العمل بهما والجمع بينهما كما لا يخفى وأما الجواب فلان المجهود بخلافنا في مسألة تلك أهل الحرب ما استولوا عليه من أموالنا أرواحهم هو الشافعي وهو متأخر الزمان عن اجتهادنا فمنا فكيف يوقع اجتهاده شبهة فيما اجتهدوا فيه حتى تحط بهما هذه الحقيقة من درجة الحقائق عند أئمتنا فيصير بناء الجواب عليه (وانتدبير بمنزلة الاعتناق) أي في الحكم المذكور وكذا الاستيلاء بمنزلة في ذلك الحكم على ما صرح به صاحب النهاية ومعراج الدراية في صدر مستثلنا هذه تفلا عن الامام الترمذاني (لانه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية) وهو عدم جواز النقل من ملك الى ملك

(وقوله)

النسب لا آخر (قوله فالجمع بينهما تسوية بين الراجح والمرجوح) أقول

أنت خير بانه لا يلزم التسوية مطلقا الا يرى أنه اذا لم يمكن الجمع بعمل بالحقيقة دون الحق وعند ذلك لا يرجحان الحقيقة على الحق



(قوله وقوله في الفصل الاول) يريد به أن ما نقل عن الجامع الصغير من قوله وقد أعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن هو قولهما وعند يرد بكل الثمن وهو الصحيح كذا ذكرنا في فصل الموت وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكره شمس الأئمة في المبسوط وقاضيان والمحبوب أن يرد بما يخص الولد من الثمن بخلاف الموت وفرقوا بينهما بأن في الاعناق كذب القاضي البائع فيما زعم أنها أم ولده حيث جعلها معتقة المشتري أو مدبرته فلم يبق لزعمه عبدة وأما في فصل الموت فموتها لم يجز الحكم بخلاف ما زعم البائع فبقى زعمه معتبر في حقه فرت جميع الثمن والذي اختاره المصنف هو ما ذكره شمس الأئمة في الجامع الصغير بناء على أن أم الولد لا قيمة لها وقالوا أنه مخالف لرواية الأصول وكيف يسترد بكل الثمن والبيع لم يبطل في الجارية ولهذا لا يبطل اعتناق المشتري قبل الواجب أن لا يكون للولد حصة من الثمن بخلافه بعد قبض المشتري ولا حصة للولد الحادث (٣٦٥) بعد القبض وأوجب بأن ذلك من حيث الصورة وأما من حيث

المعنى فهو كحادث قبل القبض وما هو كذلك فله حصة من الثمن إذا استهلكه البائع وقد استهلكه هنا بالدعوة قال (ومن باع عبدا ولد عنه الخ) والاصل في هذا أنه إذا حدث في الولد ما يلحقه الفسخ لا يمنع الدعوة فيه وعلى هذا إذا باع عبدا ولد عنه يعني كان أصل العلق في ملكه ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لاحتماله النقص وما للبائع من حق الدعوة لا يمتنع له فينقض لاجله وكذا إذا كاتب الولد أو رهنه أو أجره أو كاتب الام أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة

قال المصنف (وقوله في الفصل الاول الخ) أقول قوله وقوله مبتدأ وقوله قولهما خبره (قوله وقوله

وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعند يرد بكل الثمن هو الصحيح كذا ذكرنا في فصل الموت قال (ومن باع عبدا ولد عنه وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع) لأن البيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يمتنع له فينقض البيع لاجله وكذا إذا كاتب الولد أو رهنه أو أجره أو كاتب الام أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة

(وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما) يعني أن ما ذكر في الجامع الصغير من قوله وقد أعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن هو قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله (وعنده) أي عند أبي حنيفة (يرد بكل الثمن هو الصحيح) كذا ذكرنا في فصل الموت وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكره شمس الأئمة في المبسوط والامام قاضيان والامام المحبوب في الجامع الصغير أنه يرد بما يخص الولد من الثمن لا بكل الثمن عند أبي حنيفة أيضا بخلاف فصل الموت وذكروا الفرق بينهما بأن في الاعناق كذب القاضي البائع فيما زعم أنها أم ولده حين جعلها معتقة المشتري أو مدبرته فلم يبق لزعمه عبدة وأما في فصل الموت فموتها لم يجز الحكم بخلاف ما زعم البائع فبقى زعمه معتبر في حقه فرت جميع الثمن ثم أعلم أن الذي اختاره المصنف وصححه هو ما ذكره شمس الأئمة في الجامع الصغير بناء على أن أم الولد لا قيمة لها ولكن قالوا أنه مخالف لرواية الأصول وكيف يسترد كل الثمن والبيع لم يبطل في الجارية ولهذا لا يبطل اعتناق المشتري فان قبل ينبغي أن لا يكون للولد حصة من الثمن لحدوثه بعد قبض المشتري ولا حصة للولد الحادث بعد القبض قلنا الولد انما حدث بعد القبض من حيث الصورة وأما من حيث المعنى فهو حادث قبل القبض لثبوت علقه في ملك البائع ولهذا كان للبائع سبيل من فسخ هذا البيع بالدعوة وان قبضه المشتري وما هو كذلك فله حصة من الثمن إذا استهلكه البائع وقد استهلكه ههنا بالدعوة كذا في الشروح (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن باع عبدا ولد عنه) أي كان أصل العلق في ملكه (وباعه المشتري) أي ثم باعه المشتري (من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه) أي الولد ابن البائع الاول (ويبطل البيع) أي يبطل البيع الاول والثاني (لأن البيع يحتمل النقص وماله) أي وما للبائع (من حق الدعوة لا يمتنع له) أي لا يمتنع النقص (فينتقض البيع لاجله) أي لاجل ما للبائع من حق الدعوة قال المصنف (وكذا) أي وكحكم المسئلة السابقة الحكم (إذا كاتب الولد) أي إذا كاتب المشتري الولد (أو رهنه أو أجره أو كاتب الام) أي كاتب المشتري الام فيما إذا اشتراها مع ولدها (أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة) أي ثم وجدت دعوة

(٣٦ - تكمله سادس) هو الصحيح احتراز إلى قوله من الثمن الخ) أقول قال في غاية البيان وهكذا ذكر محمد في الجامع الصغير حيث قال فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يشتري الجارية فتلد عنده ولدا وقد كان أصل الحمل عند البائع وأعتق المشتري الام ثم ادعى البائع الولد قال هو ابنه ويرد عليه بحصته من الثمن إلى هنا لفظ محمد وهو كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي والكرخي والطحاوي في مختصرهما وكذلك ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وكذلك ذكر شمس الأئمة البيهقي في الشامل والكفاية (قوله وكيف يسترد كل الثمن) أقول قال الامام الزبلي بل يرد حصة الولد فقط بأن يقسم الثمن على قيمتهما يعتبر قيمة الام يوم القبض لأنها دخات في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لأنه صار له القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك انتهى وفي غاية البيان نقلا عن مختصر الكرخي وكفاية شمس الأئمة البيهقي أنه يقسم الثمن على قيمة الام يوم وقع العقد وعلى قيمة الولد يوم ولد

ما اذا ادعاء المشتري أولا ثم ادعاء البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص فصار كاعتاقه ولقائل أن يقول الثابت بالاعتاق حقيقة الحرية وبالدعوة حقها فاني يتساويان وأما الدعوة من المشتري ومن البائع فتساويان في أن الثابت بهما حق الحرية فإين المرجح ويمكن أن يجاب عنه بأن التساوي بين العتق والدعوة في عدم احتمال النقص وذلك ثابت البتة وترجيح دعوة المشتري على دعوة البائع من حيث أن الولد قد استغنى بالاولى عن ثبوت النسب في وقت لا من احم له فلا حاجة الى الثانية (ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبه مأمنه) وكلامه فيه ظاهر وذ كر رواية الجامع الصغير لاشتمالها على صورة بيع أحدهما ودعوى النسب في الآخر بعد اعتاق المشتري

(قوله ولقائل أن يقول الثابت الخ) أقول فيه بحث فان الثابت بهما في حق الولد حقيقة الحرية أيضا بل حرية الاصل كما سيحيى آنفا (قوله لاشتمالها

على صورة الخ) أقول ولاشتمالها على زيادة وهي قوله ولد اعنده والقدرى ساكت عنها وجواب مسئلة الجامع مبنى على هذه الزيادة

لان هذه العوارض محتمل النقص فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاء المشتري أولا ثم ادعاء البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص فصار كاعتاقه قال (ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبه مأمنه) لانهم مامن ماء واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان بين ولادتهم ما أقل من ستة أشهر فلا يتصور علوق الثاني حاد بالانه لا حبل لأقل من ستة أشهر وفي الجامع الصغير

البائع (لان هذه العوارض محتمل النقص) كالبيع (فينقض ذلك كله) أي فتنقض ذلك العوارض كلها ذكر اسم الاشارة والضمير بتأويل ما ذكر (وتصح الدعوة) لكونها محتملا لا يحتمل النقص واعلم أن هذه المسائل من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تفريعا على مسئلة الجامع الصغير (بخلاف الاعتاق والتدبير) فانها محتملان النقص (على ما مر) آنفا (بخلاف ما اذا ادعاء) أي الولد (المشتري) أولا ثم ادعاء البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص فصار كاعتاقه أي كاعتاق المشتري قال صاحب العناية ولقائل أن يقول الثابت بالاعتاق حقيقة الحرية وبالدعوة حقها فاني يتساويان وأما الدعوة من المشتري ومن البائع فتساويان في أن الثابت بهما حق الحرية فإين المرجح ويمكن أن يجاب عنه بأن التساوي بين العتق والدعوة في عدم احتمال النقص وذلك ثابت البتة وترجيح دعوة المشتري على دعوة البائع من حيث أن الولد قد استغنى بالاولى عن ثبوت النسب في وقت لا من احم له فلا حاجة الى الثانية انتهى وأورد بعض الفضلاء على قوله في السؤال الثابت بالاعتاق حقيقة الحرية وبالدعوة حقها بأن قال فيه بحث فان الثابت بهما في حق الولد حقيقة الحرية أيضا بل حرية الاصل كما سيحيى آنفا (قوله لاشتمالها على صورة بيع أحدهما ودعوى النسب في الآخر بعد اعتاق المشتري) كذا الحال بالنظر الى دعوة المشتري فان تنظيم السؤال والجواب وأن كان في تقريره نوع ضيق واضطراب (قال) أي القدرى في مختصره (ومن ادعى نسب أحد التوأمين) التوأمين اسم للولد اذا كان معه آخر في بطن واحد يقال هما توأمين كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأمين وهما زوج خطأ ويقال للابن وبأمة كذا في المغرب ولكن الامام شمس الائمة السرخسي ذكر في المبسوط أن ذكر التوأمين مكان التوأمين صحيح في اللغة حتى لو قال غلامان توأمين وغلامان توأمين كلاهما صحيح عند أهل اللغة كذا في النهاية وغيرها (ثبت نسبه مأمنه) أي ثبت نسب التوأمين معا بمن ادعى نسب أحدهما (لانهم مامن ماء واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر وهذا) أي كونهم مامن ماء واحد (لان التوأمين ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر فلا يتصور علوق الثاني حاد بالانه لا حبل لأقل من ستة أشهر) لان أقل مدة الحمل ستة أشهر ولا يتصور علوق الثاني على علوق الاول لانها اذا حبلت يندفع الرحم كذا في الكافي وغيره وكان المصنف لم يتعرض لدفع هذا الاحتمال لكونه أمرا معلوما في غير هذا الفن (وفي الجامع الصغير) قال في العناية ذكر رواية الجامع الصغير لاشتمالها على صورة بيع أحدهما ودعوى النسب في الآخر بعد اعتاق المشتري انتهى وقال في معراج الدراية انما أعاد لفظ الجامع لما فيه زيادة وهي قوله ولد اعنده وفيه

قال شمس الأئمة السرخسي يجوز أن يقال غلامان توأم وتوأمان قوله (وبطل عتق المشتري) (٣٦٧)

ان كانت الرواية بكسر الراء  
فالعتق بمعنى الاعتاق وان  
كانت بالفتح فلا حاجة الى  
التأويل وكلامه ظاهر وقد  
تقدم الكلام فيه سؤالا  
وجوابا قوله (بمخلاف ما اذا  
كان الولد واحدا لان هناك  
يبطل العتق فيه مقصودا)  
يعني على تقدير تصحيح الدعوة  
من البائع وقد تقدم أن  
حق الدعوة لا يعارض  
الاعتاق (وهنا) أي في مسألة  
التوأمين (ثبت) بطلان  
اعتاق المشتري في المشتري  
(تبع الحريته فيه حرية الاصل)  
لاحرية التحرير فالضمير في  
لحريته راجع الى المشتري  
بالفتح وقوله فيه يتعلق  
بقوله ثبت والضمير للمشتري  
كذلك وقوله حرية الاصل  
بدل من قوله لحرية واما  
أبدله اشارة الى سبقها  
ليبين بذلك أن البيع لم  
يكن صحيحا فلا اعتاق لم  
يصادف محله فكان خليفا  
بالرد والابطال

(قوله قال شمس الأئمة  
يجوز أن يقال غلامان  
توأم وتوأمان) أقول وفي  
المغرب التوأم اسم للولدا اذا  
كان معه آخر في بطن واحد  
يقال هما توأمان وقولهم  
هما توأم وهما زوج خطأ  
ويقال للأنثى توأمة انتهى  
فإن في المغرب يخالف ما ذكره  
شمس الأئمة السرخسي  
(قوله وقد تقدم الكلام)

اذا كان في يده غلامان توأم ولد اعنده فباع أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده  
فهما ابناؤه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه اذا المسئلة  
مفروضة فيه ثبت به حرية الاصل فيه فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهم ما توأمان  
فتبين أن عتق المشتري وشراؤه لاقى حرية الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل  
العتق فيه مقصودا لحق دعوة البائع وهنا ثبت تبع الحريته فيه حرية الاصل فافترقا

اشارة الى كون العلوق في ملك المدعى انتهى (اذا كان في يده غلامان توأم ولد اعنده فباع أحدهما  
وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما ابناؤه وبطل عتق المشتري) ان كانت الرواية بكسر  
الراء فالعتق بمعنى الاعتاق وان كانت بالفتح فلا حاجة الى التأويل كذا في العناية قال المصنف في  
التعليل (لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه اذا المسئلة مفروضة  
فيه) أي في أن يصادف العلوق والدعوة ملكه فان في قوله ولدا عنده اشارة الى مصادفة العلوق ملكه  
وفي قوله ثم ادعى البائع الذي في يده تصريح بمصادفة الدعوى ملكه (ثبت به حرية الاصل) جواب  
لما ثبت نسب الولد الذي عنده أي ثبت به حرية الاصل في هذا الولد (فيثبت نسب الآخر) أي  
فيثبت نسب الولد الآخر الذي كان باعه وأعتقه المشتري (وحرية الاصل فيه) أي وثبت حرية  
الاصل في ذلك الولد أيضا (ضرورة لانهم ما توأمان) وهما من ماء واحد (فتبين أن عتق المشتري  
وشراؤه لاقى حرية الاصل فبطل) أي فبطل كل واحد من عتقه وشراؤه قال في الكافي وكان هذا نقض  
الاعتاق بامرفوقه وهي الحرية الثابتة باصل الخلقة انتهى (بمخلاف ما اذا كان الولد واحدا) حيث  
لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البائع نسبه كما مر (لان هناك) أي في مسألة الولد الواحد  
(يبطل العتق فيه) أي في الولد (مقصودا) يعني لو صححت الدعوة من البائع هناك لبطل العتق في  
الولد مقصودا (لحق دعوة البائع) وأنه لا يجوز لما تقدم أن حق الدعوة لا يعارض حقيقة الاعتاق  
(وهنا) أي في مسألة التوأمين (ثبت تبع الحريته فيه حرية الاصل) أي يثبت بطلان اعتاق  
المشتري فيما اشتراه تبع الحريته حرية الاصل لاحرية التحرير فالضمير في حريته راجع الى المشتري  
بالفتح وقوله فيه يتعلق بقوله ثبت والضمير راجع الى المشتري كذلك وقوله حرية الاصل بدل  
من قوله لحرية واما أبدله اشارة الى سبقها ليعين بذلك أن البيع لم يكن صحيحا فلا اعتاق لم يصادف  
محله فكان خليفا بالرد والابطال كذا في العناية أقول هذا شرح صحيح لأنه يكون في كلام المصنف  
حينئذ تعقيد لفظي بالتقديم والتأخير حيث كان حق الاداء على هذا المعنى أن يقال وهما يثبت فيه  
تبع الحريته حرية الاصل كما لا يخفى وكان متقدما في الشرح هر بواعده حيث قال صاحب النهاية  
والكفاية في بيان معنى كلام المصنف ههنا أي يثبت بطلان اعتاق المشتري بطريق التبعية  
لحرية المشتري الذي كانت الحرية فيه حرية الاصل انتهى وقال صاحب غاية البيان يعني فيما  
نحن فيه يثبت بطلان اعتاق المشتري لا مقصودا بل بتعالق الحرية الاصلية الثابتة في الذي باعه  
اه فان الظاهر مما بينا من المعنى أن لا يكون قول المصنف فيه متعلقا بقوله يثبت بل أن يكون  
متعلقا بقدر وهو الكائنة أو النابذة على أنه صفة لحرية فلا يلزم التعقيد أقول اعل المحذور فيه  
أشد من الاول فان الحرية بعد أن تضاف الى الضمير الراجع الى المشتري لا يبق احتمال أن لا يكون  
قول المصنف فيه متعلقا بقوله ثبت والا فيلزم أن يكون قول المصنف فيه على المعنى الذي ذكره  
لغوامن الكلام وانما يثبت ذلك المعنى أن لو كان كلام المصنف وههنا يثبت تبع الحرية فيه بدون الاضافة  
كما لا يخفى (فافترقا) أي فافترقا ما نحن فيه من مسألة التوأمين وما اذا كان الولد واحدا حيث

أقول في ظهر هذه الصيغة (قال المصنف وههنا يثبت تبع الحريته) أقول وكمن نبي يثبت ضمنا وتبعالا يثبت قصدا وأصله (قوله يثبت  
بطلان اعتاق المشتري في المشتري) أقول قوله في المشتري متعلق بقوله يثبت (قوله والضمير للمشتري كذلك) أقول أي للمشتري بالفتح



(ولولم يكن أصل العلق في ملك المدعي (٣٦٨) ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع فيما باع) لانه لما لم يكن أصل

(ولولم يكن أصل العلق في ملكه ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع فيما باع) لان هذه دعوة تحرير لانعدام شاهد الاتصال فيقتصر على محل ولايته قال (واذا كان الصبي في بدرجل فقال هو

العلق في ملكه انعدم شاهد الاتصال بالمدعي فكان قوله هذا ابني مجازا عن قوله هذا احد دعوة تحرير ولو قال لاحد التوأمين هذا احد تحرير مقتصرا على محل ولايته فكذلك دعوة التحرير ونقض بما اذا اشترى الرجل احد التوأمين وابوه الاخر فادعى أحدهما الذي في يده أنه ابنه ثبت نسبهما منه ويعتقان جميعا ولم تقتصر دعوة التحرير على محل ولايته مع عدم شاهد الاتصال اذ الكلام فيه واجب بان ذلك المعنى آخر وهو أن المدعي اذا كان هو الأب فالابن قدم ملك أمه فيعتق عليه وان كان هو الابن فالابن ملك حافده فيعتق عليه ولا يكاد يصح مع دعوة التحرير قال (واذا كان الصبي في بدرجل الخ) اذا كان الصبي في بدرجل

(قال المصنف ولولم يكن أصل العلق الخ) أقول قال الزبلي بأن اشتراها بعد الولادة أو اشترى أمهما وهي حبلى بهما أو باعهما حاتم بهما لاكثر من سنتين فيثبت نسبهما أيضا لأنهما لا يفترقان فيه لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه انتهى وهذا

الاحتمال لا بلايم ما نحن فيه (قوله فكان قوله هذا ابني مجازا الخ) أقول فيه بحث لانه لو كان مجازا كما ذكرنا

لزم بطلان العتق هناك أصالة وقصدا وفيما نحن فيه ضمنا وتبعواكم من شيء ثبت ضمنا وتبعوا ولا يثبت أصالة وقصدا قال في معراج الدراية الى هذا أشار قاضيان والمرغباني في فوائده والسرخسي في جامعته وقال في النهاية بعد شرح كلام المصنف على هذا المنوال أو نقول في مسئلتنا لا يطل عتق المشتري الذي يثبت منه بل يظهر بدعوة البائع لما في يده من أحد التوأمين أن اعتناق المشتري لم يلاق محله لانه ظهر أنه كان حرا لأصل وتحرير الحر باطل لان فيه اثبات الثابت وذلك لا يصح كما ذكرناه من الفوائد الظهيرية (فلولم يكن أصل العلق في ملكه) يعني أن الذي ذكر من قبل اذا كان أصل العلق في ملك المدعي ولولم يكن أصل العلق في ملكه والمسئلة بحالها (ثبت نسب الولد الذي عنده) أي ثبت نسب الولد الذي عنده البائع بمصادفة الدعوة ملكه فيثبت النسب للولد الاخر أيضا ضرورة لان التوأمين لا ينفكان نسبيا (ولا ينقض البيع فيما باع) ولا يطل عتق المشتري فيه (لان هذه) أي لان دعوة البائع ههنا (دعوة تحرير) لدعوة استيلاء (لانعدام شاهد الاتصال) أي لانعدام شاهد اتصال العلق بملك المدعي حيث لم يكن أصل العلق في ملكه ومن شرط دعوة الاستيلاء اتصال العلق بملك المدعي (فيقتصر على محل ولايته) أي اذا كانت هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولاية المدعي وصار كان البائع أعنتقه ما فيعتق من في ملكه عليه فحب وليس من ضرورة حربة أحد التوأمين بعنق عارض حربة الآخر فلهذا لا يعتق الذي عنده المشتري على البائع كذا في الكافي وقال كثير من الشراح في شرح قول المصنف لان هذه دعوة تحرير الخ لانه لما لم يكن أصل علقه ما في ملك البائع كانت دعوته دعوة تحرير فكان قوله هذا ابني مجازا عن قوله هذا حر ولو قال لاحد التوأمين هذا حر كان تحريرا مقتصرا على محل ولايته فكذلك دعوة التحرير أقول يرد على قولهم فكان قوله هذا ابني مجازا عن قوله هذا حر أنه لو كان كذلك لما ثبت نسب أحد من الولدين منه لان المصير الى المجاز عند تعذر أعمال الحقيقة وقد صرحوا بقبول نسبهما منه وتفصيل المقام أنه قد مر في كتاب العتاق أنه اذا قال العبد بولده مثله لئله هذا ابني فان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلق فان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق أعمال اللفظ في مجازة عند تعذر أعماله في حقيقته وان قال لئله لئله لا يولد مثله لئله هذا ابني عتق عند أبي حنيفة وقال لا يعتق وهو قول الشافعي أهم أنه كلام محال فيردون بلفظ ولاي حنيفة أنه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حربه من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحرته واطلاق السبب وارادة المذهب مستحاجة في اللغة فنجوزا ولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيعمل عليه تحررا عن الالغاء انتهى فقد تلخص من ذلك كانه أن ثبوت النسب فيما اذا قال لئله لئله هذا ابني انما يكون في صورة واحدة من الصور الثلاث المذكورة وهي أن يكون الغلام ممن يولد مثله لئله ولا يكون معروف النسب ولكن يجري اللفظ في هذه الصورة على حقيقته وأما في صورتين الاخرين فيصير اللفظ محمولا على مجازة لكن لا يثبت النسب فيه ما قلنا توجه بصورة يثبت فيها النسب ويكون اللفظ مجازا فلم يصح ما قاله هؤلاء الشراح (قال) أي محمد في الجامع الصغير (واذا كان الصبي في بدرجل قال) أي ذلك الرجل (هو) أي الصبي

(ابن

ثبت نسب الذي ليس عند بل نسب الذي عنده والمصرح خلافه فليتامل ثم قوله دعوة يدل من قوله مجازا الأخير بعد خبر وقوله مجازا حال

ابن عبدى فلان الغائب ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه أبداً وان جحد العبد أن يكون ابنه) وهذا عند أبي حنيفة (وقال اذا جحد العبد فهو ابن المولى) وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما أن الاقرار ارتد بقرابة العبد فصار كان لم يكن الاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقص الا يرى أنه يعمل فيه الا كراهة الهزل فصار

(ابن عبدى فلان الغائب ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه) أى لم يكن ذلك الصبي ابن ذلك الرجل (أبداً) قال صاحب النهاية ومعراج الدراية يعنى سواء صدقه العبد الغائب أو كذبه أولم يعرف منه تصديق ولا تكذيب وقال تاج الشريعة يعنى وان جحد العبد أن يكون هو ابنه أقول لا يخفى على الفطن أنه يلزم على هذا المعنى استدراك قول المصنف (وان جحد العبد أن يكون ابنه) سيما على ما قاله تاج الشريعة اللهم الا أن يحمل على التاكيد تقرير الكون المعنى هذا لكن فيه ما فيه وقد أشار صاحب العناية الى كون المعنى لم يكن ابنه أبداً أى فى وقت من الاوقات لاحالا ولا مستقبلا حيث قال فى تقرير المستثنين واذا كان الصبي فى يد رجل أقر أنه ابن عبده فلان أو ابن فلان الغائب ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لم تصح دعوته فى وقت من الاوقات لاحالا ولا مستقبلا انتهى أقول الحق أن المراد ههنا هذا المعنى لوجوه أحدها اندفاع الاستدراك المذكور به وهو ظاهر وثانيها أن الابد على هذا المعنى يكون على أصل معناه وهو عموم الاوقات وعلى المعنى الاول يصير مصر وفاغنه الى عموم الاحوال كما ترى وثالثها أنه يظهر حينئذ فائدة تقييد فلان بالغائب فى وضع مسئلتنا دون المعنى الاول فان المقر له الحاضر والغائب سيان بالنظر الى الاحوال المذكورة فى المعنى الاول أعنى التصديق والتكذيب والسكون عنهما اذ يتصور من كل واحد منهما كل واحد من تلك الاحوال فى وقت ما فلا فائدة فى التقييد بالغائب على ارادة عموم الاحوال وأما بالنظر الى الاوقات المذكورة فى هذا المعنى أعنى الحال والاوقات المستقبلة فهما أى المقر له الحاضر والغائب متفاوتان حيث لا يتصور الجحد من الغائب فى الحال لعدم علمه فيها ما أقر به المقر ويتصور ذلك منه فى الاستقبال بان يعلمه بعد أن يحضر بخلاف الحاضر فانه يتصور منه الجحد فى الحال والاستقبال بلافراق بينهما ما فاحتمل فى حق الغائب اختصاص الحكم بعدم كون الصبي ابن المقر بوقت لا يتصور فيه الجحد من المقر وهو الحال ولم يحتمل ذلك فى حق الحاضر فلو أطلق فلا فائدة ولا يقيده بالغائب على ارادة عموم الاوقات لتبادر الى الفهم كون الحكم المذكور عند كون المقر له حاضرا فقط ولما قيدنا بالغائب علم ثبوت الحكم المذكور عند كون المقر له غائبا عبارة وثبوتونه عند كونه حاضرا أيضا دلالة قطعية فائدة التقييد بالغائب على هذا المعنى ثم اعلم انه لا يشترط لهذا الحكم أن يكون الصبي فى يده وذكره فى الكتاب وقع اتفاقا نص عليه الامام الزبلى فى التبيين (وهذا عند أبي حنيفة) أى حكم المسئلة المذكورة على اطلاقه انما هو عند أبي حنيفة رحمه الله وفى المبسوط لكن يعنى عليه وان لم يثبت نسبه من المولى كذا فى النهاية ومعراج الدراية (وقال اذا جحد العبد فهو) أى الصبي (ابن المولى) يعنى ادعى المولى لنفسه بعد جحد العبد نسبه كذا فى النهاية قال المصنف (وعلى هذا الخلاف اذا قال) أى اذا قال الذى فى يده الصبي (هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه) هذه من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تقريرا كذا فى غاية البيان (لهما أن الاقرار) أى الاقرار بالنسب وهو قوله هو ابن عبدى فلان الغائب (ارتد بقرابة العبد فصار كان لم يكن الاقرار) أى فصار كأنه لم يقر لاحد وادعاه لنفسه (والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقص) أى وان كان النسب لا يحتمل النقص (الا يرى أنه) أى الاقرار بالنسب (يعمل فيه الا كراهة الهزل) حتى لو أقره ببنوة عبد فاقربها لاثبت النسب وكذا لو أقر بها زلا (فصار)

أقر أنه ابن عبده فلان أو ابن فلان الغائب ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لم تصح دعوته فى وقت من الاوقات لاحالا ولا مستقبلا أما حالا فظاهر لوجود المانع وهو تعلق حق الغير وأما استقبالا فلان الغائب لا يخفى لوجهه عن ثلاث أما أن يصدقه أو يكذبه أو يسكت عن التصديق والتكذيب فى الوجه الاول والثالث لا تصح دعوته بالاتفاق لانه لم يتصل باقراره تكذيب من جهة المقر له فبقي اقراره وفى الوجه الثانى لم تصح دعوته عند أبي حنيفة خلافا لهما وقالا الاقرار بالنسب يرتد بالرد ولهذا اذا أكره على الاقرار بنسب عبد فاقربه لا يثبت وكذا لو هزل به فلذا رده العبد كان وجوده وعدمه على حد سواء فصار كأنه لم يقر لاحد وادعاه لنفسه وصار

(قال المصنف الا يرى أنه يعمل فيه الا كراهة الهزل) أقول وان كانا لا يعملان فيما لا يحتمل النقص

كما اذا أقر المشتري على البائع باعتناق المشتري فكذبه البائع ثم قال المشتري أنا أعتقته فان الولاء يتحول اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك نسباً ثابتاً من الغير وهو لا يصح وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه يتعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة فانه لا يثبت نسبه من غير الملاعن لاحتمال تكذيبه نفسه ولا يبي حنيفة أن النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته وهذا بالاتفاق وما كان

(٢٧٠) كذلك فالأقرار به لا يرتد بالرد لان الأقرار به يتضمن شيئين خروج المقر

عن الرجوع فيما أقربه لعدم احتمال النقص كالأقرار بالطلاق والعناق وتعلق حق المقر له به وتكذيب العبد لا يبطل شيء منهما أما الأول فلان تكذيبه لا يمس جانبه لما قلنا وأما الثاني فلانه ليس حقه على الخلو بل فيه حق الولد أيضاً وهو لا يقدر على ابطاله ونظر الامام فخر الاسلام عن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لثمة من قرابة أو فسق ثم ادعاء الشاهد لنفسه فانها لا تصح وكذلك أوردها المصنف وذكر الاسبيجاني أنها على خلاف لا تقبل عند أبي حنيفة خلافاً لهما

(قوله بخلاف ما اذا صدقه) أقول أي صدق المقر له بالنسب المقر المصنف ولا يبي حنيفة أن النسب الخ) أقول ولا جواب فيما ذكره عن قولهما ألا يرى أنه يعمل فيه الاكراه والهزل (قوله لعدم احتمال النقص) أقول فيه نوع مصادرة (قوله وأما الثاني فلا نه

كما اذا أقر المشتري على البائع باعتناق المشتري فكذبه البائع ثم قال أنا أعتقته يتحول الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك نسباً ثابتاً من الغير وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه يتعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة فانه لا يثبت نسبه من غير الملاعن لان له أن يكذب نفسه ولا يبي حنيفة أن النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته والأقرار بمثله لا يرتد بالرد فيقتمنع دعونه كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لثمة ثم ادعاء لنفسه وهذا لانه يتعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا تعلق به حق الولد فلا يرتد بالمقر له أي فصاحكم هذه المسئلة (كما اذا أقر المشتري على البائع باعتناق المشتري) بفتح الراء (فكذبه البائع ثم قال) أي المشتري (أنا أعتقته يتحول الولاء اليه) أي فانه يتحول الولاء الى المشتري وصار كأنه لم يقر أصلاً (بخلاف ما اذا صدقه) أي بخلاف ما اذا صدق المقر له في مسئلتنا حيث لا يصح فيه دعوة المولى بالاتفاق (لانه) أي المقر (يدعي بعد ذلك) أي بعد تصديق المقر له اياه (نسباً ثابتاً من الغير) وهو لا يصح (وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه) بل سكت عن التصديق والتكذيب حيث لا يصح فيه أيضاً دعوة المولى بالاتفاق (لانه تعلق به) أي بالصبي (حق المقر له على اعتبار تصديقه) أي على اعتبار احتمال تصديقه (فيصير كولد الملاعنة فانه لا يثبت نسبه من غير الملاعن لان له أن يكذب نفسه) يعني أن لاحتمال جانب التصديق تأثيراً فيما نحن فيه كما أن لاحتمال جانب التكذيب تأثيراً في ولد الملاعنة (ولا يبي حنيفة أن النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته) وهذا بالاتفاق (والأقرار بمثله) أي بمثل ما لا يحتمل النقص بعد ثبوته (لا يرتد بالرد) يعني وما كان كذلك فالأقرار به لا يرتد بالرد أي لا يبطل بالتكذيب كمن أقر بحرية عبد أنسان وكذبه المولى لا يبطل إقراره حتى لو اشتراه بعد ذلك يعتق عليه كما ذكره الامام قاضيان وذكر في الشروح (فبني) أي فبني الأقرار في حق المقر وان لم يثبت في حق المقر له كذا في الكفاية وشرح تاج الشريعة (فتمنع دعونه) أي فتمنع دعوة المقر بعد الرد أيضاً (كن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لثمة) كالعتق والقرابة (ثم ادعاء) أي ثم ادعاء الشاهد (لنفسه) حيث لا تصح دعونه واعلم أن الامام فخر الاسلام ذكر هذه المسئلة في شرح الجامع الصغير على هذا المنوال حيث قال وكذلك من شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته بعد ثم ادعاء الشاهد لم تصح انتهى فافقتي المصنف أثره فأوردها هنا كذلك وأما شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجاني فقد ذكر أنها أيضاً على هذا الخلاف حيث قال في شرح الكافي للحاكم الشهيد وعلى هذا الخلاف اذا شهد أنه ابن فلان فلم تقبل هذه الشهادة ثم ادعاء لنفسه لا تقبل عند أبي حنيفة خلافاً لهما انتهى (وهذا) إشارة الى قوله والأقرار بمثله لا يرتد بالرد (لانه تعلق به) أي بالنسب (حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه) أي من المقر له ولما جاز أن يثبت النسب منه بعد التكذيب بقي له حق الدعوة ومع بقاء حقه لا تصح دعوة المقر كما اذا لم يصدقه ولم يكذبه (وكذا تعلق به حق الولد) من جهة احتياجه الى النسب (فلا يرتد بالمقر له) لتعلق حقه وحق الولد هكذا ينبغي أن يشرح هذا المقام ولا يلتفت الى ما في العنابة

الخ) أقول لا يخفى عليك عدم ملازمة الشرح للشروح (قال المصنف ثم ادعاء لنفسه) أقول فانها لا تصح لكن ذكر العلامة وغيرها علاء الدين الاسبيجاني في شرح الكافي للحاكم الشهيد أن مسئلة رد الشهادة ثم الادعاء على الخلاف أيضاً لا يقبل عنده خلافاً لهما (قال المصنف وهذا لانه تعلق به حق المقر له) أقول قال الاتقاني إشارة الى قوله لا يحتمل النقص انتهى وفيه بحث بل هو إشارة الى قوله والأقرار بمثله لا يرتد بالرد



قوله (ومسئلة الولاء) جواب

عن استشهادهما بما بانها  
على الخلاف فلا تنهض  
شاهدة سلمنا ولكن الولاء  
قد يبطل باعتراض الاقوى

كجبر الولاء من جانب الام الى  
جانب الاب وصورته معروفة  
وانما لا يبطل اذا تقرر سببه  
ولم يتقرر لانه على عرضية  
التصديق بعد التكذيب  
فكان الولاء موقوفا وقد  
اعترض عليه ما هو اقوى  
وهو دعوى المشتري لان  
المالك قائم في الحال فكان  
دعوى الولاء مصادفا له  
لوجود شرطه وهو قيام  
المالك فيبطل بخلاف النسب  
على ما مر ان النسب مما  
لا يمتثل النقص وهذا  
يصلح مخرجا على حيلة على  
أصل أبي حنيفة فحين يبيع  
الولد ويخاف المشتري عليه  
الدعوة بعد ذلك فيقطع  
دعواه باقراره بالنسب لغيره

(قوله ولم يتقرر لانه الخ)  
أقول تأمل في صحة هذا  
التعليل فان سقامته ظاهرة  
ولو كان اللفظ الا أنه لم  
يتوجه (قوله لان الملك له  
قائم في الحال) أقول فيه  
ببحث كيف يقوم الملك وهو  
مقربا به معتق قال في الكافي  
ان المشتري اذا أقر ان البائع  
كان أعق ما باعه وكذبه  
البائع فانه لا يبطل ذلك  
ولكنه يعتق عن المقر انتهى  
ولا يخفى دلالة على ما قلنا  
فليتأمل

ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل باعتراض الاقوى كجبر الولاء من جانب الام الى  
قوم الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى وهو دعوى المشتري فيبطل به بخلاف النسب  
على ما مر وهذا يصلح مخرجا على أصله فحين يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه  
اقراره بالنسب لغيره

وغيرها مما لا يساعده تقرير المصنف ولا يطابقه تحريره كما لا يخفى على ذي فطرة سليمة (ومسئلة  
الولاء على هذا الخلاف) اشارة الى الجواب عن استشهادهما بمسئلة الولاء بما بانها أيضا على هذا الخلاف  
فلا تنهض شاهدة لما قاله ووجهه على ما قاله (ولو سلم) أي ولو سلم كون مسئلة الولاء على الاتفاق (فالولاء قد  
يبطل باعتراض الاقوى كجبر الولاء من جانب الام الى قوم الاب) صورته معقولة تزوجت بعد وولدت منه  
أولاد ابني الاولاد كان عقل جنابهم على موالى الام لان الاب ليس من أهل الولاء فكان الولد ملحقا  
بقوم الام فان أعتق العبد جبر ولواء الاولاد الى نفسه كذا روى عن عمر رضى الله عنه ذكره قاضيان كذا  
في النهاية ومعراج الدرابة (وقد اعترض على الولاء الموقوف) وهو الولاء من جانب البائع وانما سماه  
موقوفا لانه على عرضية التصديق بعد التكذيب كذا في النهاية وغيرها (ما هو اقوى وهو دعوى  
المشتري) لان الملك قائم في الحال فكان دعوى الولاء مصادفا له لوجود شرطه وهو قيام الملك كذا في  
العناية وأكثرا الشراح وقال بعض الفضلاء فيه بحث لانه كيف يقوم الملك وهو مقربا به معتق قال في  
الكافي ان المشتري اذا أقر ان البائع كان أعق ما باعه وكذبه البائع فانه لا يبطل ذلك ولكنه يعتق عن  
المقر انتهى ولا يخفى دلالة على ما قلناه الى هنا كلام ذلك البعض أقول بحسبه ظاهر السقوط لان  
المشتري انما أقر أو لا بان ما اشتراه معتق البائع لا بانه معتق نفسه وقد كذبه البائع وهذا لا ينافي قيام الملك  
له في الحال أي في حال دعوى الاعتاق لنفسه ثانيا وانما لا يقوم الملك له في الحال لو كان أقر ابتداء بانه  
معتق نفسه أو كان أقر بانه معتق البائع وصدقه البائع وليس فليس وأما ما ذكره في الكافي فعلى تقدير  
تمامه يجوز أن يكون مبني على كون مسئلة الولاء أيضا على هذا الخلاف كما ذكره المصنف أولا حيث قال  
ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولا يخفى أن مبنى الكلام ههنا على تسليم كون بطلان الاقرار وتحول  
الولاء في مسئلة الولاء متفقا عليه كما يفصح عنه قول المصنف ولو سلم الخ وجبنا ذلك في قيام الملك  
للمشتري الى حال دعوى الاعتاق لنفسه فلا وجه لاستنباء المقام وخطا الكلام (فبطل به) أي بطل الولاء  
الموقوف باعتراض ما هو الاقوى الذي هو دعوى المشتري (بخلاف النسب) يعني أنه لا يبطل باعتراض  
شيء أصلا (على ما مر) وهذا اشارة الى قوله ان النسب مما لا يمتثل النقص بعد ثبوته وعليه أخذ أكثر  
الشراح قال في الكافي بخلاف النسب كما مر في ولد الملاء فانه لا يثبت نسبه من غير الملاء لا احتمال  
ثبوته من الملاء عن انتهى وحل عليه صاحب الكفاية مراد المصنف أيضا والحاصل أن النسب الزم من  
الولاء فان الولاء يقبل البطلان في الجملة والنسب لا يقبله أصلا فلا يصح قياس النسب على الولاء (وهذا)  
أي اقرار البائع بنسب ما باعه لغيره (يصلح مخرجا) أي حيلة (على أصله) أي على أصل أبي حنيفة  
(فحين يبيع الولد ويخاف عليه) أي يخاف المشتري على الولد (الدعوة بعد ذلك) من البائع (فيقطع  
دعواه) أي فانه يقطع دعوى البائع (بأقراره بالنسب لغيره) قال الامام المحمدي في صورته رجل  
في يده صبي ولد في ملكه وهو يبيعه ولا يامن المشتري أن يدعيه البائع يوما فينتقض البيع فيقر البائع  
بكون الصبي ابن عبده الغائب حتى يامن المشتري من انتقاض البيع بالدعوى عند أبي حنيفة  
فان هذا يكون حيلة عنده وفي الفوائد الطهيرية الحيلة في هذه المسئلة على قول الكل أن يقر البائع  
أن هذا ابن عبده الميت حتى لا يثأق فيه تكذيب فيكون مخرجا على قول الكل كذا في النهاية

قال (واذا كان الصبي في يده مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح أينما كان والترجيح يستدعي التعارض ولا تعارض ههنا لان النظر للصبي واجب ونظيره فيما ذكرنا أو فرلانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام ما لا ادلائل الواحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام أي ينال الحكم به تبعاً وحرمانه عن الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها) ولقائل أن يقول هذا (٢٧٢) مخالف للكتاب وهو قوله تعالى ولعبدمؤمن خير من مشرك

ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالف بالدين مانع قوي ألا ترى الى كفر آبائه مع ظهور دلائل التوحيد وقد تقدم في الحضائنة أن اللزمية أحق بولدها المسلم مالم يعقل الايمان أو يخاف أن يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ويمكن أن يجاب عنه بان قوله تعالى ادعوهم لا بآبائهم بوجوب دعوة الاولاد لا بآبائهم ومدعى النسب أب لان دعوته لا تحتل النقض فتعارضت الآيات وفي الاحاديث الدالة على المرجحة بالصبيان تطرأ لها كثرة فكانت أقوى من المانع وكفر الآباء بحود والاصل عدمه ألا ترى الى انتشار الاسلام بعد الكفر في الآفاق وبترك الحضائنة لا يلزم رفق فيقطع منها بخلاف ترك النسب ههنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة هذا والله أعلم بالصواب

(قال المصنف اذ دلائل الواحدانية ظاهرة) أقول

قال (واذا كان الصبي في يده مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر) لان الاسلام مرجح فستدعي تعارضاً ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا أو فرلانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام ما لا ادلائل الواحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعاً وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها

(قال) أي محمد في الجامع الصغير (واذا كان الصبي في يده مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر) وفي الفوائد الظهيرية وغيرها هو ابن النصراني اذا كانت الدعواتان معاً فكان قوله معاً إشارة الى أن دعوى المسلم لو سبقت على دعوى النصراني يكون عبداً للمسلم كذا في النهاية قال المصنف (لان الاسلام مرجح) بكسر الجيم (فستدعي تعارضاً) يعني ان الاسلام مرجح أينما كان والترجيح يستدعي تعارضاً (ولا تعارض) أي لا تعارض ههنا لان التعارض انما يكون عند وجود المساواة ولا مساواة ههنا (لان نظر الصبي في هذا أو فر) يعني أن النظر للصبي واجب ونظيره فيما ذكرناه أو فر (لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام ما لا ادلائل الواحدانية ظاهرة وفي عكسه) أي وفي عكس ما ذكرناه (الحكم بالاسلام تبعاً) أي ينال الحكم بالاسلام تبعاً (وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها) أي ليس في وسع الصبي اكتساب الحرية فانتفى المساواة كذا رأى أكثر الشراح في حل هذا المقام وهو الحقيق عندي أيضاً بان يراد من هذا الكلام قال صاحب العناية بعد شرح المقام بهذا المنوال ولقائل أن يقول هذا مخالف للكتاب وهو قوله تعالى ولعبدمؤمن خير من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالف بالدين مانع قوي ألا يرى الى كفر آبائهم مع ظهور دلائل التوحيد وقد تقدم في الحضائنة أن اللزمية أحق بولدها المسلم مالم يعقل الايمان أو يخاف أن يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده انتهى وأورد بعض الفضلاء على قوله ولقائل أن يقول هذا مخالف للكتاب وهو قوله تعالى ولعبدمؤمن خير من مشرك بان قال فيه بحث لا نأخذ بقول ان الايمان ليس خيراً من الاشراك حتى يخالف بل نقول كما أن ذلك خير كذلك شرف الحرية خير من ذل الرقبة وكسب الاسلام في وسعه دون كسب الحرية فالنظر للصبي يقتضي الحكم بغيره انتهى أقول ليس مراد صاحب العناية أن هذا مخالف للكتاب بمجرد دلالة الكتاب على أن صفة الايمان خير من صفة الاشراك حتى يفسد ما ذكره ذلك البعض بل مراده انه مخالف للكتاب لدلالته على أن العبد المؤمن وان كان رقيقاً خير من المشرك وان كان حراً ما على كون الامه والعبد في قوله تعالى ولا امة مؤمنة خير من مشركة وقوله تعالى ولعبدمؤمن خير من مشرك محمولين على ظاهرهما أعني الرقيق والرقيقة كما يشعر به قول بعض كبار المفسرين في تفسير ذلك المقام من التظيم الشريف يعني أن المؤمن ولو كان معه خسارة الرق خير من الكافر ولو كان معه شرف الحرية فان شرفها لا يجدي نفعاً مع الكفر ودناءة الرق لا تضر مع شرف الايمان انتهى فالامر ظاهر وأما على كون الامه والعبد فيهما بمعنى عبد الله وأمة عامين للحر والحرية أيضاً كما ذهب اليه صاحب الكشاف وأضربه حيث قالوا في تفسيره لا يتبين المذكورين أي ولا امرأه مؤمنة حرة كانت أو مملوكة وكذلك ولعبدمؤمن لان

الناس

(قوله ولقائل أن يقول هذا مخالف

الخ) أقول فيه بحث لا نأخذ بقول ان الايمان ليس خيراً من الاشراك حتى يخالف بل نقول كما أن ذلك خير كذلك شرف الحرية خير من ذل الرقبة وكسب الاسلام في وسعه دون كسب الحرية فالنظر للصبي يقتضي الحكم بغيره انتهى أقول لان دعوته لا تحتل

الخ) أقول ههنا نوع مصادرة

(ولو كانت دعوتهم مادعوة البنية فالمسلم أولى) ترجيح الاسلام وهو أوفر النظرين

(ولو كانت دعوتهم مادعوة  
البنية فالمسلم أولى ترجيحاً  
للاسلام وهو أوفر النظرين)  
ونوقض بغلام نصراني  
بالغ ادعى على نصراني  
ونصرانية انه ابنهما وادعاه  
مسلم ومسلمة انه ابنهما  
وأقام كل واحد من الطرفين  
بينة فقد تساوت الدعوتان  
في البنية ولم يترجح جانب  
الاسلام وأجيب بان  
البينتين وان تساوتا في  
اثبات النسب بفسر اش  
النكاح لكن ترجحت بينة  
الغلام من حيث انه ثبت  
حقا لنفسه لان معظم  
المنفعة في النسب للولد دون  
الوالدين لان الولد يعبر  
بعدم الاب المعروف  
والوالدان لا يعبران بعدم  
الولدوين من حيث حق  
لنفسه أولى وفيه نظر لانه  
أضعف من الاسلام في  
الترجح لا محالة والجواب  
انه نفوى بقوله صلى الله  
عليه وسلم البينة على المدعى  
لانه أشبه المدعين لكونه  
يدعى حقاً لنفسه

(قوله ولم يترجح جانب  
الاسلام) أقول بل ترجح  
خلافه

الناس كلهم عبيد الله وأماؤه انتهى فلان الرقيق المؤمن يندرج حينئذ في عبيد مؤمن قطعاً فيكون خيراً  
من مشرك وان كان حراً ودلالة ظاهر الدليل المذكور في مسئلتنا على أن الكافر النازل شرف الحرية  
مع كون كسب الايمان في وسعه خيراً من الرقيق المحكوم باسلامه تبعاً مع حرمانه عن الحرية فنفهم  
الخالف للكتاب وهذا توجيه كلام صاحب العناية على وفق مرأته فلا يتوجه عليه البحث المذكور ثم  
قال صاحب العناية ويمكن أن يجاب عنه بان قوله تعالى ادعوهم لا بآئهم يوجب دعوة الاولاد لا بآئهم  
ومدعى النسب أب لان دعوته لا تحتمل النقص فتعارضت الآتيان وفي الاحاديث الدالة على المرجحة  
بالصبيان نظر الها كثرة فكانت أقوى من المانع وكفر الآباء بحود والاصل عدمه ألا يرى الى انتشار  
الاسلام بعد الكفر في الآفاق وبترك الحضارة لا يلزم فرق فيقطع منها بخلاف ترك النسب ههنا فان المصير  
بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة انتهى أقول فيه به بحث لان كون مدعى النسب أباً أول المسئلة  
فذكره ههنا مؤيداً الى المصادرة وقوله لان دعوته لا تحتمل النقص ليس بشيء لان دعوته انما لا تحتمل  
النقص بعد أن كانت مقبولة بحسب الشرع راجحة على دعوى المسلم وهو أول المسئلة أيضاً وقوله  
وفي الاحاديث الدالة على المرجحة بالصبيان نظراً لها كثرة فكانت أقوى من المانع كلام خال عن  
التحصيل ههنا لان وجوب المرجحة بالصبيان والنظر لهم مما لا شبهة فيه لاحد لكن الكلام في أن ما يؤدي  
الى الالف بالكفر المانع عن الاسلام مناف للمرجحة بهم والنظر لهم فلا معنى لقوله فكانت أقوى من المانع  
كما لا يخفى ثم ان صاحب الكفاية وتاج الشريعة قال في شرح قول المصنف ولا تعارض أي بين دعوى  
الرق ودعوى النسب لجواز أن يكون عبداً لواحد وابتدأ آخر انتهى فكانت مأخذاً لهذا المعنى مما  
ذكره صاحب الكافي حيث قال ولو كان صبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم  
هو عبيدي فهو حرا بن النصراني اذا ادعيا معا ولو كانت دعوتهم مادعوة البنية فالمسلم أولى والفرق  
أنهما في دعوى النسب استويا فترجح المسلم بالاسلام لان القضاء بالنسب من المسلم قضاء باسلامه  
وفيما نحن بصدده لا تعارض بين الدعويين أعني دعوى الرق ودعوى النسب لانه يجوز أن يكون عبداً  
لواحد وابتدأ آخر حتى يثبت الترجيح بالاسلام انتهى أقول فيه به نظر لان الذي يدعيه النصراني  
في مسئلتنا هو بنية الصبي له حراً لا مطلق بنية له وان الذي يحكم به هو ثبوت نسب الصبي منه حراً  
كما صرح به في وضع المسئلة لا ثبوت نسبه منه عبداً لا آخر والالزام الجمع بين قوليهما والحكم لهما معاً  
بل لا يتصور النزاع بينهما أساساً ولا شك أن بين دعوى الرق وبين دعوى النسب على الحرية تعارضاً بيننا  
فلا يتم التقريب ثم ان في تحرير المصنف مانعاً آخر عن الحمل على هذا المعنى وهو أن قوله لان نظر  
الصبي في هذا أوفر الخ لا يصلح أن يكون دليلاً على قوله ولا تعارض على تقدير كون مراده بوجه عدم  
التعارض هذا المعنى فكان صاحب الكافي تتبعه لهذا حيث غير تحرير المصنف فقال بعد كلامه  
المذكور على وجه التنبير ألا يرى أن الترجيح بالاسلام واجب في النسب نظراً للصغير ونظر الصبي في  
هذا أوفر الخ أما صاحب الكفاية فلم يرد على شرحه المذكور شيئاً آخر فكان غافلاً بالكلية وأما تاج  
الشريعة فقد تتبعه لهذا وتداركه حيث قال فعلى هذا يكون قوله لان نظر الصبي في هذا أوفر دليلاً  
على قوله فهو ابن النصراني لا دليلاً على نفي المعارضة وقال كذا سمعته من الامام الاستاذ انتهى لكن  
يرد عليه أن المصنف قد ذكر الدليل على قوله فهو ابن النصراني وهو حراً بقوله لان الاسلام مرجح  
فيستدعي تعارضاً ولا تعارض فلو كان قوله لان نظر الصبي الخ دليلاً على ذلك أيضاً لكان دليلاً ثانياً  
فكان حقه أن يذكر بالواو اللهم الا أن يحمل الثاني على تعليل المعلل فتأمل (ولو كانت دعوتهم) أي  
دعوة المسلم والكافر (دعوة البنية فالمسلم أولى ترجيحاً للاسلام وهو أوفر النظرين) أي لا يترجح



قال (واذا ادعت امرأة صبيا أنها ابنتها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة) ومعنى المسئلة أن تكون المرأة ذات زوج لأنها تدعى بحمل النسب على الغير فلا تصدق إلا بحجة بخلاف الرجل لأنه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لأن الحاجة إلى تعيين الولد أما النسب فيثبت بالفراش القائم وقد صح أن النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة (ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة) عند أبي حنيفة وقد مر في الطلاق وإن لم تكن منكوبة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لأن فيه الزاماً على نفسها دون غيرها

قال (واذا ادعت المرأة صبيا الخ) إذا ادعت المرأة صبيا أنه ابنها فاما أن تكون ذات زوج أو معتدة أو لا منكوبة ولا معتدة فإن كانت ذات زوج وصدقها فبما زعمت أنه ابنها منه ثبت النسب منها بالتزامه فلا حاجة إلى حجة وإن كذبها لم تجز دعوتها حتى تشهد بالولادة امرأة لأنها تدعى بحمل النسب على الغير فلا تصدق إلا بالحجة وشهادة القابلة كافية لأن التعيين يحصل بها وهو المحتاج إليه إذا ثبت بالفراش القائم وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة وإن كانت معتدة احتاجت إلى حجة كاملة عند أبي حنيفة إلا إذا كان هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج وقال لا يكفي في الجمع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق وإن لم تكن ذات زوج ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لأن فيه الزاماً على نفسها دون غيرها

هذا الغلام نصراني بالغ ادعى على نصراني ونصرانية أنه ابنهما وادعاه مسلم ومسلمة أنه ابنهما وأقام كل واحد من الطرفين بينة فقد تساوت الدعويان مع أن بينة الغلام أولى ولم يترجح جانب الإسلام وأجيب بأن البنتين وإن استويا في إثبات النسب بفراش النكاح لكن ترجح بينة الغلام من حيث أنه يثبت حقاً لنفسه لأن معظم المنفعة في النسب للولد دون الوالدين لأن الولد يعبر بعدم الأب المعروف والوالدان لا يعبران بعدم الولد وبينه من يثبت حقاً لنفسه أولى وفيه نظر لأنه أضعف من الإسلام في الترجيح لاحتمال الجواب أنه تقوى بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى لأنه أشبه المدعين لكونه يدعى حقاً لنفسه كذا في العناية أقول ولقائل أن يقول إن تقوى هذا بذلك النص فقد تقوى رجحان الإسلام بالنص منها قوله صلى الله عليه وسلم الإسلام يعول ولا يعلى (قال) أي محمد في الجامع الصغير (واذا ادعت امرأة صبياً أنها ابنتها لم تجز دعوتها حتى تشهد امرأة على الولادة) قال المصنف اقتفاء أثر عامة المشايخ في تقييد هذه المسئلة (ومعنى المسئلة أن تكون المرأة ذات زوج) وادعت أنها ابنها من هذا الزوج وأنكر الزوج ذلك (لأنها تدعى بحمل النسب على الغير) وهو الزوج (فلا تصدق إلا بحجة) يعني أن المرأة تقصد الزام النسب على الزوج والالزام لا بد له من الحجة وسبب لزوم النسب وإن كان قائماً وهو النكاح لكن الحاجة إلى إثبات الولادة والنكاح لا يوجب الولادة لاحتمال ولا تثبت الولادة وتعيين الولد إلا بحجة فلا بد لها من حجة كذا في الكافي وغيره (بخلاف الرجل) أي الزوج حيث يصدق في دعوة الولد من غير شهادة أحد وإن أنكرت المرأة (لأنه يحمل نفسه النسب) وفي بعض النسخ تحمل على نفسه النسب (ثم شهادة القابلة كافية فيها) أي في دعوى المرأة في المسئلة المارة (لأن الحاجة إلى تعيين الولد) بأنه الذي ولدته تلك المرأة وشهادة القابلة حجة فيه لأنه مما لا يطلع عليه الرجال فيقبل فيه قول النساء (أما النسب يثبت بالفراش القائم) يعني أما النسب فيثبت بالفراش القائم في الحال فلا حاجة إلى إثباته حتى تلزم الحجة التامة (وقد صح أن النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة) فكانت حجة فيها (ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة) يعني هذا الذي ذكرناه فيما إذا كانت منكوبة أما إذا لم تكن منكوبة ولكن كانت معتدة وادعت النسب على الزوج احتاجت إلى حجة تامة عند أبي حنيفة رحمه الله وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين إلا إذا كان هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج وقال لا يكفي في الجمع شهادة امرأة واحدة (وقد مر في الطلاق) أي في باب ثبوت النسب من كتاب الطلاق (وإن لم تكن منكوبة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها) أي من غير بينة أصلاً (لأن فيه الزاماً على نفسها دون غيرها) وفي هذا الفرق بين الرجل والمرأة هذا ما ذهب إليه عامة المشايخ واختاره المصنف ومنهم من أجرى المسئلة على إطلاقها وقال لا يقبل قولها سواء كانت ذات زوج أو لم تكن عملاً باطلاق ما ذكر محمد وفرق بين الرجل والمرأة حيث جازت دعوة الولد منه بلا بينة ولم تجز منها بدون البينة وجه الفرق أن الأصل أن كل من ادعى معنى لا يمكنه إثباته بالبينة كان القول فيه قوله من غير بينة وكل من يدعى معنى يمكنه إثباته بالبينة لا يقبل فيه قوله إلا بالبينة وبيان هذا أن من قال لامرأته إن دخلت الدار فانت

(وان كان لها زوج وزعت أنه ابنها منه وصدقها فهو ابنها وان لم تشهد امرأة) لانه التزم نسبه فأغنى ذلك عن الحجية (وان كان الصبي في أيديهم ما وزعم الزوج أنه ابنه من غيرها وزعت أنه ابنها من غيره فهو ابنها) لان الظاهر أن الولد منهما لقيام أيديهم ما أول قيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه

طالق فادعت المرأة الدخول وكذبها لا تصدق الابينة لا مكان اثباته بالبينة ولو علق طلاقها بحبضها والمسئلة بحالها يقبل قولها من غير بينة لمكان العجز عن الاثبات بالبينة ففي ما نحن فيه يمكن للمرأة اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها بما يشاهد ويعاين فلا بد لها من بينة ولا كذلك الرجل لانه لا يمكنه إقامة البينة على الاعلاق والاحبال لمكان الخفاء والتغيب عن عيون الناظرين فلا يحتاج اليها كذا في الشروح أقول فيه بحث أما أولا فلان الرجل وان لم يمكنه اثبات الاعلاق والاحبال الا أنه يمكنه اثبات النسب اذ قد تقر في كتاب الشهادة أنه يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه بالسمع ممن يتق به في مواضع عديدة منها النسب وليس من ضرورة ادعاء الرجل ولدا أنه ابنه وثبوت نسبه منه ثبوت وقوع الاعلاق والاحبال منه البينة والامتناع من اثبات دعوة البينة من الرجل أصلا أي ولو كان هنالك منازع شرعي اذ لا يمكنه اثبات الاعلاق والاحبال قطعا مع أن مسائل التنازع بين الرجلين في بنوة ولدوا اثباتا شرعا أكثر من أن تخصي فظهر أن المقصود من ادعاء الرجل بنوة ولد ثبوت نسبه منه دون ثبوت وقوع الاعلاق والاحبال منه فلما أمكنه اثبات نسبه منه لزمه أيضا إقامة البينة على الاصل المذكور في وجه الفرق فلا يتم المطلوب وأما ثانيا فلان الوجه المذكور للفرق المزبور مما لا يحدى في مسئلتنا لان كون المدعى مما يمكن للدعى اثباته بالبينة انما يقتضي احتياج المدعى الى إقامة البينة اذا وجد هنالك من يكذبه وينكر ما ادعاه كما في الصورة المذكورة للبيان وما ادعاه المرأة في مسئلتنا وان كان مما يمكنها اثباته بالبينة كما بين الا أنه مما ينكره أحد لان كلامنا فيما اذا لم يوجد من يكذبه بان لم تكن منكوبة ولا معتدة ولهذا قال المصنف في تعليل المسئلة لان فيه الزام على نفسها دون غيرها انتهى فكيف يتصور القول باحتياجها الى إقامة البينة فتدبر (وان كان لها زوج وزعت أنه ابنها منه) أي ادعت أن الولد ابنها من ذلك الزوج (وصدقها) أي وصدق (الزوج) ايها (فهو ابنها وان لم تشهد امرأة) أي وان لم تشهد امرأة على الولادة يعني لا حاجة ههنا الى شهادة القابلة (لانه) أي الزوج (التزم نسبه) أي نسب الولد (فأغنى ذلك عن الحجية) لان النسب يثبت بمجرد اقرار الزوج بلا دعوى المرأة اذ ليس فيه تحميل النسب على الغير ومع دعوى المرأة أولى وهذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير (وان كان الصبي في أيديهم) أي في أيدي الزوجين (فزعم الزوج أنه ابنه من غيرها) أي يزعم الزوج أن الصبي ابنه من امرأة أخرى (وزعت أنه ابنها من غيره) أي وزعت المرأة أنه ابنها من زوج آخر كان لها (فهو ابنها) أي كان الصبي ابنها معا هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر عن نفسه فالقول له أيهما صدق ثبت نسبه منه بتصديقه كذا في عامة الشروح وعزاه صاحب الغاية الى شرح الطحاوي ثم ان هذه المسئلة المذكورة في الكتاب من مسائل الجامع الصغير أيضا قال المصنف في تعليلها (لان الظاهر أن الولد منهما) أي من الزوجين الذين كان الولد في أيديهم (اقيام أيديهم ما أول قيام الفراش بينهما) أقول فيه شئ وهو أن قيام الفراش بينهما لا يدل على تعيين الولد وانما يدل على ثبوت النسب بعد تعيين الولد أي بعد ثبوت ولادته من تلك الزوجة ولهذا لم تجز دعوة امرأة ذات زوج صبياً أنه ابنها اذا لم يصدقها الزوج ما لم تشهد امرأة على الولادة كما مر آنفاً في مسئلتنا أيضا ينبغي أن يكون كذلك فتأمل (ثم كل واحد منهما) أي من الزوجين (يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه) أي على صاحبه يعني

وفي هذا لافرق بين الرجل والمرأة ومنهم من قال لا يقبل قولها سواء كانت ذات زوج أو لا والفرق هو أن الاصل أن كل من يدعى أمر لا يمكن اثباته بالبينة كان القول فيه قوله من غير بينة وكل من يدعى أمر يمكنه اثباته بالبينة لا يقبل قوله فيه الا بالبينة والمرأة يمكنها اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها بما يشاهد فلا بد لها من بينة والرجل لا يمكنه إقامة البينة على الاعلاق لخفاء فيه فلا يحتاج اليها والاول هو المختار لعدم التحميل على أحد فيهما (ولو كان الصبي في أيديهم) أراد صبياً لا يعبر عن نفسه فاما اذا عبر عن نفسه فالقول له أيهما صدق ثبت نسبه منه بتصديقه وباقي الكلام ظاهر

(قوله والفرق الخ) أقول يعني الفرق بين الرجل والمرأة

وهو تطير ثوب في بدرجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما  
الآن هناك يدخل المقره في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها  
قال (ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم) لانه ولد  
المغرور فان المغرور من يطأ امرأه معتمدا على ملك عيني أو نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة  
باجماع الصحابة رضي الله عنهم

لا يقبل قوله في حق صاحبه (وهو تطير ثوب في بدرجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل  
آخر غير صاحبه) حيث لا يصدق واحد منهما في ابطال حق صاحبه (بل يكون الثوب بينهما) فكذا  
هنا (الآن هناك يدخل المقره في نصيب المقر) أي يصير ما حصل للمقر بينه وبين المقر نصفان (لان  
المحل) وهو الثوب (يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها) اعلم أن المناقضة في دعوى  
النسب غير مانعة لصحة الدعوى حتى ان الصبي اذا كان في يد امرأه فقال رجل هو ابني منك من زنا وقالت  
من نكاح ثم قال الرجل من نكاح ثبت النسب منه وكذا لو قال هو ابني من نكاح منك وقالت هو ابني  
من زنا لم يثبت النسب منه لعدم اتفاقهما في النكاح فان قالت بعد ذلك هو ابني منك من نكاح ثبت  
لما قلنا ان المناقضة لا تبطل دعوى النسب كذا ذكره الامام الترمذي وذكروا في الايضاح أن دعوى النسب  
انما لا تبطل بالتناقض لان التناقض انما يكون بين المتساويين ولا مساواة فان دعوى النسب أقوى من  
النفي وذكروا فيه أيضا اذا تصادق الزوجان على أن الولد من الزمان فلان النسب ثابت من الزوج لان سبب  
ثبوت النسب قائم وهو الفراش والنسب يثبت حقا للصبي فلا يقبل تصادقهما على ابطال النسب وكذلك  
لو كانت المنكوحه أمة أو كان النكاح فاسدا لان الفراش قد وجد كذا في النهاية ومعراج الدراية  
أقول الذي نقل عن الايضاح أولا من تعليل عدم بطلان دعوى النسب بالتناقض محل نظر منعا ونقضا  
فتأمل (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده)  
يعني ولدت ولدا من المشتري (فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم) وكذا اذا ملكها بسبب  
آخر غير الشراء أي سبب كان وكذا اذا تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحققت نص عليه الامام  
الزبيدي في شرح الكنز وسيفهم من نفس الكتاب (لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امرأه معتمدا على  
ملك عيني) بأي سبب كان مثل الشراء والهبة والصدقة والوصية كذا في معراج الدراية وغيرها  
(أو نكاح) عطف على عيني والمعنى أو معتمدا على ملك نكاح (فتلد منه) أي تلد المرأة من بطاها (ثم  
تستحق) بان يظهر بالبينة كونها أمة هنا تم تفسير ولد المغرور (وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة  
رضي الله عنهم) فانه لا خلاف بين الصدر الاول وفقهاء الامصار أن ولد المغرور حر الاصل ولا خلاف أيضا  
بين السلف أنه مضمون على الاب الا أن السلف اختلفوا في كيفية ضمانه فقال عمر بن الخطاب رضي الله  
تعالى عنه يفل الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعني ان كان الولد غلاما فاعلى الاب غلاما مثله وان كان  
جارية فاعلى عليه جارية مثله وقال علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه عليه قيمة الولد واليه ذهب أصحابنا  
لانه قد ثبت بالنص أن الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل وتأويل حديث عمر رضي الله تعالى عنه يفل  
الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية كذا في العناية أقول يرد على ظاهره أن اختلاف السلف في  
كيفية ضمان ولد المغرور وقول عمر رضي الله عنه بضمن مثله دون قيمته يناه في ما ذكره المصنف من ان  
ولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة فكيف يصلح ما ذكر في العناية لان يكون شرحا وبيان لما ذكره  
المصنف ويمكن الجواب عنه بان يقال ان اختلافهم في كيفية ضمانه اختلاف بحسب الظاهر دون  
الحقيقة بناء على احتمال أن يكون المراد بحديث عمر رضي الله عنه يفل الغلام بقيمة الغلام والجارية  
بقيمة الجارية فاصل الشرح والبيان ههنا أن السلف وان اختلفوا في كيفية ضمانه بحسب الظاهر

قال (ومن اشترى جارية  
فولدت ولدا الخ) ختم باب  
دعوى النسب بمسئلة ولد  
المغرور والمغرور من وطئ  
امرأه معتمدا على ملك  
عيني أو نكاح فولدت منه ثم  
تستحق الوالدة وولد المغرور  
حر بالقيمة بالاجماع فانه  
لا خلاف بين الصدر الاول  
 وفقهاء الامصار أن ولد  
المغرور حر الاصل ولا خلاف  
انه مضمون على الاب الا ان  
السلف اختلفوا في كيفية  
ضمانه فقال عمر بن الخطاب  
رضي الله عنه يفل الغلام  
بالغلام والجارية بالجارية  
يعني اذا كان الولد غلاما فاعلى  
الاب غلاما مثله وان كان  
جارية فاعلى عليه جارية مثله  
وقال علي بن أبي طالب  
رضي الله عنه عليه قيمتها  
واليه ذهب أصحابنا فانه قد  
ثبت بالنص أن الحيوان  
لا يكون مضمونا بالمثل  
وتأويل الحديث الغلام  
بقيمة الغلام والجارية  
بقيمة الجارية

(قوله وتأويل الحديث)  
أقول أي على تقدير انه  
حديث والله أعلم



ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا الاصل في حق أبيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الابالمنع كافي ولد المصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع (ولومات الولد لا شيء على الاب) لانعدام المنع وكذا الورثة مالا لان الارث ليس يبدل عنه والمال لا يبه لانه حرا الاصل في حقه فيرثه (ولو قتل الاب يغرم قيمته) لوجود المنع (وكذا الوقت له غيره فأخذ ديبته) لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا (ويرجع بقيمة الولد على بائعه)

من أقوالهم الا أن الخلاف مرتفع في الحقيقة بناويل كلامهم رضي الله عنه وتبيين مرامه على وفق ما يقتضيه النص الدال على أن الحيوان لا يكون مضمونا بالنسل (ولان النظر من الجانبين واجب) اذ المغرور بنى أمره على سبب صحيح في الشرع فاستوجب النظر والامة ملك المستحق والولد متفرع عن ملكه فاستوجب النظر أيضا فوجب الجمع بين حقيهما بقدر الامكان وذان يحجب حق المستحق في معنى المملوك ويحجب حق المغرور في صورته كذا في الكافي (فيجعل الولد حرا الاصل في حق أبيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما) ودفع الضرر عنهما (ثم الولد حاصل في يده) أي في يد المغرور (من غير صنعه) أي من غير تعد منه كذا في العناية (فلا يضمنه الابالمنع كافي ولد المصوبة) فانه أمانة في يد الغاصب عندنا لا يضمنه الغاصب الابالمنع (فلهذا) أي فلان المغرور لا يضمن الولد الابالمنع (تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع) وذكر في شرح الطحاوي يغرم قيمة الولد يوم القضاء لان الولد يعلق في حق المستولد حرا و يعلق في حق المستحق رقيقا فلا يصول حقه من العين الى البدل الا بالقضاء فيعتبر قيمة الولد يوم القضاء كذلك كذا في النهاية ومعراج الدراية ثم اعلم أن ولد المغرور انما يكون حرا بالقيمة اذا كان المغرور حرا أما اذا كان مكاتباً أو عبداً ما ذنوبه في التزوج يكون ولده عبداً للمستحق خلافاً للمحمد وسبى ذلك في كتاب المكاتب كذا في غاية البيان (ولومات الولد) يعني لومات ولد المغرور وقيل الخصومة (لا شيء على الاب) أي ليس على الاب شيء من قيمته (لانعدام المنع) اذ المنع انما يتصور بعد الطلب فإذا هلك قبل الطلب لم يوجد سبب ضمانه فلا يضمن كالمهلك ولد المصوبة عند الغاصب فانه لا يضمن قيمته كذا في الكافي (وكذا الورثة مالا) أي وكذا الورثة ولداً للمغرور مالا ميراثاً لا يبه فأخذه أبوه لا يجب على الاب للمستحق من قيمة الولد لا شيء لان المنع لم يتحقق لا عن الولد لما مر ولا عن بدله (لان الارث ليس يبدل عنه) فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه (والمال لا يبه لانه) أي الولد (حرا الاصل في حقه) أي في حق أبيه كما مر (فيرثه) فان قيل الولد وان كان حرا الاصل في حق أبيه الا أنه رقيق في حق مدعيه فينبغي أن يكون الممل مشتر كائنه ما قلنا الولد يعلق حرا الاصل في حق المدعي أيضا ولهذا لا يكون الولد له وانما قدرنا الرق في حقه ضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لا يعدو موضعها كذا في الشروح والكافي أقول ينافي هذا الجواب ظاهر ما ذكر في شرح الطحاوي على ما نقلناه آنفاً فليتنامل في التوفيق أو الترجيح (ولو قتل الاب يغرم قيمته) أي يضمنها (لوجود المنع) بالقتل (وكذا الوقت له غيره فأخذ ديبته) أي فأخذ الاب ديبته (لان سلامة بدله) أي لان سلامة بدله الولد وهو ديبته للاب (سلامته) أي كسلامة الولد نفسه (ومنع بدله كمنعه) أي ومنع بدله الولد كمنع الولد نفسه (فيغرم قيمته كما اذا كان حيا) وأما اذا لم يأخذ الاب ديبته من القاتل فلا يضمن شيئا لانه لم يمنع الولد أصلا أي لا حقيقة ولا حكائص عليه فخر الدين فاضحان وغيره في شروح الجامع الصغير وذكر في المبسوط فان قضى له بالدية فلم يقبضها لم يؤخذ بالقيمة لان المنع لم يتحقق فيما يصل الي يده من البدل فان قبض من الدية قدر قيمة المقتول قضى عليه بالقيمة للمستحق لان المنع تحقق بوصول يده الى البدل فيكون منه قدر قيمة الولد كمنعه الولد كذا في النهاية والكفاية (ويرجع بقيمة الولد على بائعه) أي

ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا الاصل في حق أبيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الابالمنع كافي ولد المصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع (ولومات الولد لا شيء على الاب) لانعدام المنع وكذا الورثة مالا لان الارث ليس يبدل عنه والمال لا يبه لانه حرا الاصل في حقه فيرثه (ولو قتل الاب يغرم قيمته) لوجود المنع (وكذا الوقت له غيره فأخذ ديبته) لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا (ويرجع بقيمة الولد على بائعه)

من أقوالهم الا أن الخلاف مرتفع في الحقيقة بناويل كلامهم رضي الله عنه وتبيين مرامه على وفق ما يقتضيه النص الدال على أن الحيوان لا يكون مضمونا بالنسل (ولان النظر من الجانبين واجب) اذ المغرور بنى أمره على سبب صحيح في الشرع فاستوجب النظر والامة ملك المستحق والولد متفرع عن ملكه فاستوجب النظر أيضا فوجب الجمع بين حقيهما بقدر الامكان وذان يحجب حق المستحق في معنى المملوك ويحجب حق المغرور في صورته كذا في الكافي (فيجعل الولد حرا الاصل في حق أبيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما) ودفع الضرر عنهما (ثم الولد حاصل في يده) أي في يد المغرور (من غير صنعه) أي من غير تعد منه كذا في العناية (فلا يضمنه الابالمنع كافي ولد المصوبة) فانه أمانة في يد الغاصب عندنا لا يضمنه الغاصب الابالمنع (فلهذا) أي فلان المغرور لا يضمن الولد الابالمنع (تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع) وذكر في شرح الطحاوي يغرم قيمة الولد يوم القضاء لان الولد يعلق في حق المستولد حرا و يعلق في حق المستحق رقيقا فلا يصول حقه من العين الى البدل الا بالقضاء فيعتبر قيمة الولد يوم القضاء كذلك كذا في النهاية ومعراج الدراية ثم اعلم أن ولد المغرور انما يكون حرا بالقيمة اذا كان المغرور حرا أما اذا كان مكاتباً أو عبداً ما ذنوبه في التزوج يكون ولده عبداً للمستحق خلافاً للمحمد وسبى ذلك في كتاب المكاتب كذا في غاية البيان (ولومات الولد) يعني لومات ولد المغرور وقيل الخصومة (لا شيء على الاب) أي ليس على الاب شيء من قيمته (لانعدام المنع) اذ المنع انما يتصور بعد الطلب فإذا هلك قبل الطلب لم يوجد سبب ضمانه فلا يضمن كالمهلك ولد المصوبة عند الغاصب فانه لا يضمن قيمته كذا في الكافي (وكذا الورثة مالا) أي وكذا الورثة ولداً للمغرور مالا ميراثاً لا يبه فأخذه أبوه لا يجب على الاب للمستحق من قيمة الولد لا شيء لان المنع لم يتحقق لا عن الولد لما مر ولا عن بدله (لان الارث ليس يبدل عنه) فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه (والمال لا يبه لانه) أي الولد (حرا الاصل في حقه) أي في حق أبيه كما مر (فيرثه) فان قيل الولد وان كان حرا الاصل في حق أبيه الا أنه رقيق في حق مدعيه فينبغي أن يكون الممل مشتر كائنه ما قلنا الولد يعلق حرا الاصل في حق المدعي أيضا ولهذا لا يكون الولد له وانما قدرنا الرق في حقه ضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لا يعدو موضعها كذا في الشروح والكافي أقول ينافي هذا الجواب ظاهر ما ذكر في شرح الطحاوي على ما نقلناه آنفاً فليتنامل في التوفيق أو الترجيح (ولو قتل الاب يغرم قيمته) أي يضمنها (لوجود المنع) بالقتل (وكذا الوقت له غيره فأخذ ديبته) أي فأخذ الاب ديبته (لان سلامة بدله) أي لان سلامة بدله الولد وهو ديبته للاب (سلامته) أي كسلامة الولد نفسه (ومنع بدله كمنعه) أي ومنع بدله الولد كمنع الولد نفسه (فيغرم قيمته كما اذا كان حيا) وأما اذا لم يأخذ الاب ديبته من القاتل فلا يضمن شيئا لانه لم يمنع الولد أصلا أي لا حقيقة ولا حكائص عليه فخر الدين فاضحان وغيره في شروح الجامع الصغير وذكر في المبسوط فان قضى له بالدية فلم يقبضها لم يؤخذ بالقيمة لان المنع لم يتحقق فيما يصل الي يده من البدل فان قبض من الدية قدر قيمة المقتول قضى عليه بالقيمة للمستحق لان المنع تحقق بوصول يده الى البدل فيكون منه قدر قيمة الولد كمنعه الولد كذا في النهاية والكفاية (ويرجع بقيمة الولد على بائعه) أي

لانه ضمن له سلامة لانه جزء المبيع والبائع قد ضمن له - فبى سلامة المبيع بجميع أجزائه كما يرجع بثمنه أى بثلث المبيع وهو الام لان الغرور يشملها بخلاف العقر فانه لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها حتى ليست من أجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته والله سبحانه وتعالى أعلم

### كتاب الاقرار

قال في النهاية ذكر كتاب الدعوى مع ذكر ما يقفوه (٢٧٨) من الكتب من الاقرار والصلى والمضاربة والوديعة طاهر التناسب وذلك لان

لانه ضمن له سلامة كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع والله أعلم بالصواب

### كتاب الاقرار

دعوى المدعى اذا توجه على المدعى عليه فامر لا يخلو اما أن يقرأ أو ينكر وانكاره سبب للخصومة والخصومة مستدعية للصلى قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقاتلتا او فاضلوا بينهما و بعد ما حصل له من المال اما بالاقرار أو بالصلى فامر صاحب المال بما له لا يخلو اما أن يسترجع منه أولا فان استرجع منه فلا يخلو اما أن يسترجع بنفسه أو بغيره وفقد كراسترجاعه بنفسه في كتاب البيوع للنسبة التي ذكرناها هناك بما قبله و ذكرهنا استرجاعه بغيره وهو المضاربة وان لم يسترجع فلا يخلو اما أن يحفظه بنفسه أو بغيره ولم يذكر حفظه بنفسه لانه لم يتعلق به حكم في المعاملات فسبق حفظه بغيره وهو الوديعة

### كتاب الاقرار

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذى أقر بوجدانيته كل مخلوق بلسان حاله

ويرجع الاب بما غرم من قيمة الولد على بائعه (لانه) أى بائعه (ضمن له) أى للمشتري (سلامته) أى سلامة المبيع عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق كذا فى معراج الدراية وبساعده تقرير صاحب النهاية أقول يرد على ظاهر هذا الشرح أنه لا شبهة فى أن البائع ضامن للمشتري سلامة المبيع عن العيب الا أن المبيع فى مسئلتنا هو الام دون الولد فلا يتم التقريب فكان كثير من الشراح قصدوا دفع هذا فقالوا فى بيان قول المصنف لانه ضمن له سلامته يعنى أن الولد جزء الام والبائع قد ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع أجزائه انتهى أقول ويرد على هذا الشرح أن البائع انما ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع أجزائه الموجودة عند البيع لا بجزئه الذى يحدث بعد البيع لان مثل هذا الجزم معدوم حين البيع ولا يصح ادخال المعدوم فى عقد البيع أصلا فضلا عن ضمان سلامته عن العيب ولا شك أن الولد فى مسئلتنا من حدث بعد البيع والحق عندى فى هذا المقام أن يطرح حديث الجزئية من البين ويقال فى بيان مراد المصنف من قوله المذكور ان البائع ضمن للمشتري سلامة الولد بواسطة ضمانه سلامة المبيع الذى هو الام عن العيب فان كون ولدا جاريا بغيره غير سالم عن عيب الاستحقاق عيب لنفس الجارية أيضا لان من منافعها الاستيلاء وكون ولدها من مولاها من الأصل من غير أن يستحقه أحد فكانت سلامتها عن العيب مستلزمة لسلامته ولذا فاضمان البائع سلامتها ضمانا لسلامته (كما يرجع بثمنه) قال صاحب الكفاية أى بالثمن الذى أداها المشتري الى البائع فالضمير للمشتري وقيل بثمن المشتري اذا استحق أو بثمن الولد لو تصور شرائه واستحقه أحد انتهى واختار صاحب العناية من بين هذه المعانى الثلاثة المعنى الوسطانى حيث قال كما يرجع بثمنه أى بثلث المبيع وهو الام لان الغرور يشملها انتهى وأقول لا يخفى على ذى فطرة سليمة أن هذا هو المعنى الواجب ههنا ولكن فى تذكرة الضمير ههنا نوع عدول عن الظاهر ولهذا قال فى الوقاية وغيرها ويرجع بها كمنها بتأنيث الضمير أى ويرجع بقيمة الولد كمن الام (بخلاف العقر) يعنى أن المغرور لا يرجع على بائعه بعقره وجب عليه وأخذ منه المستحق (لانه) أى لان العقر (لزمه) أى لزم المغرور (لاستيفاء منافعها) أى لاستيفاء منافع الجارية المستحقة أى منافع بضعها (فلا يرجع به على البائع) اذ لو رجع به سلم له المستوفى مجانا والوطء فى ملك الغير لا يجوز أن يسلم للواطئ مجانا كذا فى النهاية وغيرها

### كتاب الاقرار

ذكر كتاب الدعوى مع ذكر ما يقفوه من الكتب من الاقرار والصلى والمضاربة والوديعة طاهر التناسب

وقاله والصلاة على سيدنا محمد الذى ادعى النبوة وشهدت النصوص بعلو شأنه وصدق مقاله وعلى آله وأولاده وأصحابه الأخذ بنوعهم بدائع معانيه المستنبطة من النصوص ببيان دلالة (وبعد) فان الاسناد المرحوم حرر رسالة متعلقة بمسئلة مذكورة فى المبسوط وهى رجل قال لا تخرب عليك اثنا عشر ألف درهم الخ ودقق فى تصحيحها وحقق فى توضيحها بالقول الفصل والكلام الجزل وذيل ببعض المسائل المهمة المتفرقة المنقولة عن الكتب المهمة المتعلقة بمسائل الاقرار ولكن لم نظفر بتلك الرسالة الشريفة فى الزمان السابق فلما انتهينا الى هذا المقام وجدنا هذه الرسالة

بين الأوراق بالتمام فخرنا ما تبر كلو تبنا في أول ذلك الكتاب ولم نغير ما اختاره من الترتيب المسـنطاب وهذا نص عبارة الاستاذ  
بلا انتقاص ولا ازدياد

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

سبحانك لا علم لنا الا ما علمتنا انك انت العليم الحكيم نسالك ان تصلي وتسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أفضل صلاة وأكمل تسليم وترشدنا الى سبيل السداد والصواب وتهدينا الى الصراط المستقيم **﴿ رجل قال لا خرى عليك اثنا عشر ألف درهم فأنكر وقال كان ديني لك خمسة آلاف درهم وقد دفعتم اليك وأديتها لك فقال تلك الخمسة آلاف التي أديتها هل هي من تلك الاثنى عشر ألفا فقال نعم هي منها فهذا اقرار بالاثني عشر ألفا لظهور أن اشارة المدعى في الاستفهام الى الاثنى عشر ألفا الذي كان موصوفا بالوجوب في ذمة المدعى عليه والالكان كلامه لغوا محض لا فائدة فيه وكلام العاقل لا يحمل على اللغو الا اذا عذر حمله على الصحة ككذافي المبسوط في باب ما يكون اقرارا فسواء أجاب المدعى عليه بقوله نعم هي منها باثبات لفظ نعم على ما في بعض صور الاستفناء أو بقوله هي منها بدون لفظ نعم يكون ما تقدم من كلام المدعى كالمعاد فيه فكانه قال نعم هي من تلك الاثنا عشر ألفا الذي كان لك على فلو صرح بهذا لكان اقرارا فكذا هذا قال الامام فمس الاثني عشر خشي في المبسوط رجل قال لا خرى اقرض الألف التي لي عليك فقال نعم فقد أقر به لان قوله نعم لا يستقل بنفسه وقد أخرج الجواب وهو صالح للجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه (٢٧٦) فكانه قال نعم أعطيك الألف الذي لك على ثم قال وعلى**

هذا الاصل يبنى بعض مسائل الباب وبعض المسائل مبنية على انه مني ذكر في معرض الجواب كلام يستقل بنفسه ويكون مفهوم المعنى يجعل مبتدأ فيه لا محبة الا ان يذكر فيه ما هو كناية عن المال المذكور فينبذ لا بد من أن يحمل على الجواب الى هنا عبارة وقال الشيخ قوام الدين الاتقاني في غاية البيان الاصل هنا أن ما لا يصلح للابتداء من الكلام ويصلح للبناء فانه يجعل مربوطا لما

وذلك لان دعوى المدعى اذا توجهت الى المدعى عليه فأمره لا يخلو اما ان يقر أو ينكر وانكاره سبب للخصومة والخصومة مستدعية للصالح قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحو بينهما وبعد ما حصل له من المال اما بالقرار أو بالصالح فأمر صاحب المال لا يخلو اما أن يستريح منه أولا فان استريح فلا يخلو اما أن يستريح بنفسه أو بغيره وقد ذكر استراحه بنفسه في كتاب البيوع للنسابة التي ذكرناها هناك بما قبله وذكره هنا استراحه بغيره وهو المضاربة وان لم يستريح فلا يخلو اما ان يحفظه بنفسه أو بغيره ولم يذكر حفظه بنفسه لانه لم يتعلق به حكم في المعاملات فبقى حفظه بغيره وهو الوديعة كذا في الشروح ثم ان محاسن الاقرار كثيرة منها اسقاط واجب الناس عن ذمته وقطع أسفنتهم عن مذمته ومنها اصال الحق الى صاحبه وتبليغ المكسوب الى كاسبه فكان فيه انقاذ صاحب الحق وارضاء خالق الخلق ومنها اجماد الناس المقر بصدق القول ووصفهم اياه بوفاء العهد واثالة النول ثم ان ههنا احتياجا الى بيان الاقرار لغة وشريعة وبيان سببه وشرطه وركنه وحكمه ودليل كونه حجة أما الاقرار لغة فهو افعال من قرأ الشيء اذا ثبت فالقرار اثبات لما كان مستلزما لابين الاقرار والجود كذا في النهاية ومعراج الدراية وأما شريعة فهو اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه كذا في الكافي وعامة المنون والشروح وقال في العناية الاقرار مشتق من القرار فكان في اللغة عبارة عن اثبات ما كان متزلزلا وفي الشريعة عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق انتهى أقول لقد أصاب

تقدم ذكره ويعتبر به حتى يفيد ولا يلغو لانه لا يأتي من كلام العاقل ما أمكن واذا كان يصلح للابتداء ويصلح للبناء فانه يجعل للابتداء ولا يحمل مربوطا بما تقدم ولا يعتبر به حتى لا يلزمه المال بالشك وفي الكافي لامامة النسخي لو قال له رجل لي عليك ألف فقال اتزنه أو انتقد أو أجلي أو قضيت كذا فهو اقرار لان الكناية تنصرف الى الألف المذكور وهو الموصوف بالوجوب فكانه قال انتقد أو اتزن أو أجلي أو قضيت الألف الواجب لك على وفي شرح الكنتر للشيخ المحقق الزيلعي الاصل فيه أن الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء أو يصلح له ما فانه يجعل ابتداء لو وقع الشك في كونه جوابا لثلا يلزم المال بالشك فان ذكر الهاء في الكناية يصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكر الهاء لا يصلح جوابا فلا يكون اقرارا بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا واذا كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل وقد أخرج جوابا وهو غير صالح له فصار ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه وذكر الامام فخر الدين الشهير بقاض خان الكلام اذا خرج على وجه الكناية عن المال الذي ادعاه المدعى يكون اقرارا الى غير ذلك مما ذكر في الكتب المعتمدة والزبر المطولة والمختصرة ثم اذا كان هذا الكلام اقرارا لا يغيره الانكار سابقا كان أولا حقا بناء على اطلاق الكتب وهي تكفي دليلا لنا في أمثال ذلك ومن ادعى التقييد بعدم سبق الانكار فعليه البيان والظهار ومما يجري مجرى الشاهد لما ذكرنا من أن ذلك اقرار ما ذكر في أكثر كتب الفتاوى وهو لو قال مرا آدين بجملة ينج درهم داهه ليست يكون اقرارا بجميع ما ادعى لان الجملة اشارة الى ما ادعى من حقه عليه فانه في غاية القرب من تلك المسئلة المتنازع فيها فان قيل قد ذكر فيها أيضا أنه لو قال ينج درهم داهه ليست ازا نجه دعوى



ممكن لا يكون اقرارا في الفرق بينهما حتى تكون احدهما اقرارا دون الاخرى وفي الخاتمة رجل ادعى على رجل ألفا فقال المدعي عليه اعطيتك دعوائك لم يكن اقرارا وكذا لو قال المدعي عليه اخرجني دعوائك شهرا او قال آخر الذي ادعيت لم يكن اقرارا ولو قال آخر عني دعوائك حتى يقدم مالي فاعطيتك دعوائك فليس باقرار انتهى قلنا الفرق بين جلي فان اسم الاشارة في الاولى كناية عن المال الموصوف بالوجوب على الخصم في الواقع وفي الثانية الى المال الواجب في زعم المدعي كأنه قال من ذلك المال الذي تزعم وتدعي وجوبه على وتوضيحه أن قول المدعي لي عليك عشرة دراهم مدلوله وجوب عشرة دراهم -م في ذمة المدعي عليه وذلك الوجوب موصوف ( ٣٨٠ ) بكونه في زعم المدعي وادعائه فاذا أشير الى المدلول نفسه بكون الكلام الاول

كالعماد ويتضمن الجواب الاعتراف بالوجوب فيكون اقرارا واذا أشير اليه موصوفا بكونه في زعم المدعي لم يوجد الاعتراف فلا يكون اقرارا فان قيل ذكر في الخاتمة قال لا تخلي عليك ألف درهم فقال لا أعطيتكها لا يكون اقرارا وفي التاخر كناية بالبزاة اذا قال للغير لي عليك ألف درهم فقال أما خمسمائة منها فلا او قال أما خمسمائة منها فلا عرفها فقد أقر بخمسمائة مع أن الضمير كناية عن المال الموصوف بالوجوب في النعمة فانقص ما ذكرتم قلنا لانسلم الانتفاض فان في صورة النفي يحتمل توجه النفي الى جميع ما سبق ذكره كما في قوله تعالى لا يسألون الناس الحافا وقول الشاعر على لاحب لا يهتدي بمناره قال الامام شمس الأئمة السرخسي في المبسوط في مسئلة ما لو قال أسرج دابتي هذه أو ألجم بغلي هذا أو أعط

صاحب العناية في بيان معنى الاقرار لغة ولم يصب في بيان معناه شريعة أما الاول فلان أخذ الاقرار في تعريف معنى الاقرار لغة كما فعله صاحب النهاية ومعراج الدراية مع كونه مؤديا الى المصادرة مما يختل به المعنى اذ لا معنى لكون اثبات ما كان متزلزلا بين الشكيتين المخصوصين هو أحد ذينك الشكيتين كما لا يخفى وأيضا الظاهر أن الاقرار في اللغة ليس بمخصوص باثبات ما تزلزل بين الشكيتين المخصوصين بل هو عام لا ثبات كل ما تزلزل بين الشكيتين مطلقا كما يدل عليه ما أخذنا اشتقاقه وهو القرار بمعنى الثبوت مطلقا وأما الثاني فلان الاخبار عن ثبوت الحق يتناول الدعوة والشهادة أيضا وانما عاين الاقرار الشرعي عنهما بقيد للغير على نفسه فان الدعوى اخبار عن ثبوت الحق انفسه على الغير والشهادة اخبار عن ثبوت الحق للغير على الغير فاذا زيد في تعريف الاقرار الشرعي قيد للغير على نفسه كما فعله عامة الفقهاء يخرج عنه الدعوى والشهادة وأما اذا أطلق وقيل هو عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق كما فعله صاحب العناية قيد دخل فيه الدعوى والشهادة فيختل التعريف ثم أقول في تعريف العامة أيضا شيء أما أولا فلانه قد تقررت في كتب الاموال أن التصرفات اما اثباتات كالبيع والاجارة والهبة ونحوها واما اسقاطات كالطلاق والعناق والعفوع والقصاص ونحوها ولا يخفى أن الاخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه لا يصدق على الاقرار بقسم الاسقاطات مطلقا فيلزم أن لا يكون تعريفهم المذكور جامعاً وأما ثانياً فلان اقرار المكره لا يخرج بشئ من الحقوق غير صحيح شرعا على ما صرحوا به مع أنه يصدق عليه انه اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه فيلزم أن لا يكون تعريفهم المذبور مانعا ويمكن أن يجاب عن الثاني بأن كون اقرار المكره غير صحيح شرعا انما يقتضي أن لا يكون صحيحا شرعا لأن لا يكون اقرارا مطلقا في الشرع فيجوز أن يكون مقصودهم تعريف ما يطلق عليه الاقرار في الشرع سواء كان صحيحا أو فاسدا وعن هذا ترى التعريفات الشرعية لكثير من العقود كالبيع والاجارة ونحوها يتناول الصحيح منه والفساد حتى ان كثيرا منهم تركوا قيد التراضي في تعريف البيع بحسب الشرع ليتناول بيع المكره كسائر البيعات الفاسدة كما صرحوا به في موضعه وأما سبب الاقرار فإرادة اسقاط الواجب عن ذمته باخباره واعلامه للتلايق في تبعه الواجب وأما شرطه فـ بيان في الكتاب وأما ركنه فالالفاظ المذكورة فيما يجب به موجب الاقرار وأما حكمه فظهور ما أقربه لاثبوت ابتداء الأبري أنه لا يصح الاقرار بالطلاق والعناق مع الاكرام والانشاء يصح مع الاكرام عندنا ولهذا قالوا لو أقر لغيره بمال والمقر له يعلم أنه كاذب في اقراره لا يحل له أخذه عن كرمه فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن يسلمه بطيب من نفسه فيكون تملكه مبتدأ على سبيل الهبة والمالك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده والمقر له اذا صدقه نمرده لا يصح رده كذا في الكافي وغيره وقال صاحب النهاية ومن يخذ وحذوه وحكمه لزوم

سرج بغلي هذا أو ألجم بغلي هذا - اذا قال لا حيث لا يكون اقرارا في عامة الروايات اذ لا جواب هو نفي ما أقر فيكون موجبه ضد موجب جواب هو اثبات وهو قوله نعم فاذا جعل ذلك اقرارا عرفنا أن هذا لا يكون اقرارا وهذا لا نه نفي جميع ما سبق ذكره فكأنه قال لا أعطيتك وليس البغل والسرج والجامك لان هذا اللفظ صالح لنفي جميع ذلك انتهى مع أن قوله لا أعطيتكها اقرارا في بعض الروايات وقد استدل بعض اعظم العلماء على كون الجواب المذكور اقرارا بأنه اذا قال هي منه لزمه القول والاعتراف بأنه قضى خمسة آلاف فهذا اقرار بالمدعى كما في قوله قضيتك بعصا منها أو أخذت شيئا منها أقول فيه تأمل فانه اذا قال أما خمسمائة منها فلا لزمه القول بأن خمسمائة منها فتم مع أنه ليس اقرارا بالالف ويجوز أن يجاب بان لزوم تقييد الاثبات بقوله منها غير مسلم بل اللازم

قال (واذا أقر الحر البالغ العاقل) الأقرار مشتق من القرار فكان في اللغة عبارة عن إثبات ما كان متزلا

أما خمسمائة فتم فليست تدبر في تذييل قال في المحيط في أول باب الأقرار بالبراءة وغيرها قال هو بري من مال عليه يتناول الدين لأن كلمة على لا تستعمل إلا في الدين فلا يدخل تحتها الأمانات ولو قال من مالي عنده يتناول الأمانات دون المضمونات لأن كلمة عند تستعمل في الأمانات دون المضمونات ألا يرى لو قال لفلان عندي ألف درهم كان أقرارا بالامانة والبراءة عن الأعيان بالاسقاط والبراءة باطلة حتى لو قال أبرأتك عن هذه العين لا تصح لأن العين لا تقبل الاسقاط فأما ثبوت البراءة عن الأعيان بالنفي من الأصل أو برد العين إلى صاحبه صحيح حتى لو قال لا ملك لي في هذه العين ثم ادعى أنها له لم تصح دعواه وقوله (٣٨١) هو بري من مالي عنده اخبار عن ثبوت البراءة وليس بأشياء للبراءة فيحمل على سبب يتصور

البراءة بذلك وهو النفي من الأصل أو الرد إلى صاحبه تصحها لتصرفه وقال في المحيط في هذا الباب لو قال كل من لي عليه دين فهو بري منه لا سبأ غرماؤه من دينه إلا أن يقصد رجلا بعينه فيقول هذا بري من مالي عليه أو قبيلة فلان وهم حضور وكذلك لو قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لا يصح لما عرف في كتاب الهبة في باب هبة الابن وقال في المحيط في باب الأقرار بالعتق والكتابة والتدبير أقراره أعتق عبده أمس وهو كاذب يعتق قضاء لادبائه لأن الظاهر أن العاقل صادق في أقراره واخباره باعتبار عقله ودينه فإذا ادعى الكذب فيه فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي لأنه مطلع على الظاهر لا على الضمير

قال (واذا أقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه اقراره

ما أقربه على المقر وعمله اظهرا الخبر به لغيره لا التملك به ابتداء ويبدل عليه مسائل احداها أن الرجل إذا أقر بعين لا يملكه يصبح اقراره حتى لو ملكه المقر يوم من الدهر يؤمر بتسليمه إلى المقر ولو كان الأقرار غلبا مبتدأ المصالح ذلك لأنه لا يصح غلبتك ما ليس بملوك له والثانية أن الأقرار بالحر للمسلم يصح حتى يؤمر بالتسليم إليه ولو كان غلبا مبتدأ لم يصح والثالثة أن المريض الذي لا دين عليه إذا أقر بجميع ماله لأجنبي صح اقراره ولا يتوقف على اجازة الورثة ولو كان غلبا مبتدأ لم ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم اجازتهم والرابعة أن العبد المأذون إذا أقر لرجل بعين في يده صح اقراره ولو كان الأقرار سببا للملك ابتداء كان تبرعا من العبد وهو لا يجوز في الكثير وأما دليل كونه حجة على المقر فالكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول أما الكتاب فقوله تعالى وإله الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يخس منه شيئا بيانه أن الله تعالى أمر باملاء من عليه الحق فلو لم يلزمه بالاملاء شيء لما أمر به والاملاء لا يتحقق إلا بالأقرار وأيضا نهى عن الكتمان وهو آية على لزوم ما أقربه كما في نهى اليهود عن كتمان الشهادة وقوله تعالى قال أقرتم وأخذتم على ذاكم إصرى قالوا أقرنا بيانه أنه طلب منهم الأقرار ولو لم يكن الأقرار حجة لما طلبه وقوله تعالى كوفوا أقوامين بالقسط شهداء الله ولو على أنفسكم قال المفسرون شهادة المسرة على نفسه اقرار وقوله تعالى بل الإنسان على نفسه بصيرة قال ابن عباس رضي الله عنهما أي شاهد بالحق وأما السنة فباري أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرحم ما عزا بأقراره بالزنا والغامدية باعترافها وقال في قصة العفيف واغديا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجهما فأثبت الحد بالاعتراف والحد بينان مشهوران في كتب الحديث فلو لم يكن الأقرار حجة لما طلبه وأثبت الحد به وإذا كان حجة فيما يندري بالشبهات فلان يكون حجة في غيره أولى وأما الاجماع فان المسلمين أجمعوا على كون الأقرار حجة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكثير وأما المعقول فلان الخبر كان مترددا بين الصدق والكذب في الأصل لكن ظهر رجحان الصدق على الكذب لوجود الداعي إلى الصدق والصارف عن الكذب لأن عقله ودينه يحمله على الصدق ويزجره عن الكذب ونفسه الامارة بالسوء بما تحمله على الكذب في حق الغير أما في حق نفسه فلا فصاعقه ودينه وطبعه دواعي إلى الصدق وواجب عن الكذب فكان الصدق ظاهرا فيما أقربه على نفسه فوجب قبوله والعمل به (قال) أي القدر الذي في مختصره (واذا أقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه) أي لزم المقر (اقراره) أي موجب اقراره أو ما أقربه أقول يرد عليه النقص

(٣٦ - تكمله سادس) ويصدق ديانته لأن الله تعالى مطلع على ضميره ولو أقر أنه أعتق عبده هذا لابل هذا عتق لأن كلمة لابل لا رجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه واقامة الثاني مقام الاول صحيح والرجوع عن الاول لا يصح كما في الطلاق تمت الرسالة (قال المصنف واذا أقر الحر البالغ العاقل الخ) أقول قال الزيلعي كون المقر حرا ليس بشرط حتى يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا تهمه فيه كالحودود والقصاص وفيما فيه تهمه لا يؤخذ فيه في الحال لأنه اقرار على الغير وهو المولى ويؤخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو تطهير ما إذا أقر الحر لانسان بعين بملوكه لغيره لا ينفذ في الحال وإذا ملكها يؤمر بتسليمها إلى المقر له لزوال المانع انتهى ولا يخالف هذا ما ذكره المصنف لأن المصنف جعل الحرية شرطاً للزوم موجب اقراره في الحال على ما هو المفهوم من قوله لزمه اقراره لا حجة الأقرار فليتنامل فان ظاهر قوله ليصح اقراره مطلقا وقوله لا يصح اقراره بالمال ينبوع ما ذكرناو باب التأويل مفتوح

وفي الشريعة عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق وشروطه مستند كفي أنشاء الكلام وحكمه أنه ملزم على المقر ما أقرب له لوقوعه  
دلالة على الخبر به فان المال محبوب بالطبع فلا يقر لغيره كاذبا وقد اعتضد هذا المعقول بقبوله صلى الله عليه وسلم الاقرار والالزام به  
في باب الحدود فانه عليه السلام رجم ما عزا باقراره والغامضية باعترافها فانه اذا كان ملزما فيما يندرى بالشبهات فلان يكون ملزما  
في غيره أولى وهو حجة قاصرة (٢٨٢) أما حجته فلما تبين أنه ملزم وغيره بالحجة غير ملزم وأما قصوره

فلم يدم ولاية المقر على  
غيره وتحققه أن الاقرار  
خبر متردد بين الصدق  
والكذب فكان محتملا  
والمتحمل لا يصلح حجة  
ولكن جعل حجة بترج  
جانب الصدق بانتفاء  
التهمة فيما يقرب به على  
نفسه والتهمة باقية في  
الاقرار على غيره فبقى  
على التردد السابق  
اصلاحية الحجة وشرط  
الحرية ليصح اقراره مطلقا  
فان العبد المأذون له وان  
كان ملحقا بالحر في حق  
الاقرار

(قوله وفي الشريعة عبارة  
عن الاخبار عن ثبوت  
الحق الخ) أقول له أنه  
ينتقض بالاقرار بأنه  
لاحق له على فلان وبالإبراء  
وباسقاط الدين ونحوه  
كاسقاط حق الشفعة  
الا أن يقال المعروف هو  
الاقرار في الاموال كما يدل  
عليه ما ذكر في الدليل  
المعقول ووجه التقدم  
وفيه تأمل قال الامام  
السلامة الكاكي في  
شرح قولهم عبارة عن

مجهولا كان ما أقرب به أو معلوما اعلم أن الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة ألا ترى  
كيف ألزم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عزا رضى الله عنه ازجما باقراره وتلك المرأة باعترافها وهو  
حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد  
المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار

بما اذا أقر الحر البالغ العاقل بحق مكرها فانه لا يلزمه اقراره فكان لا بد من ذكر الطائع أيضا لا يقال  
تركه اعتمادا على ظهور كون الطوع والرضا من شروط صحة الاقرار لاننا نقول ليس ظهوره بمثابة ظهور  
اشتراط العقل والبلوغ اللذين هما مدار الاحكام كلها ولم يتركهما (مجهولا كان ما أقرب به أو معلوما)  
هذا أيضا لفظ الفدوى بمعنى لا فرق في صحة الاقرار ولزمه بين أن يكون ما أقرب به معلوما أو مجهولا  
كما سيأتي تفصيله قال المصنف (اعلم الاقرار اخبار عن ثبوت الحق) أراد بهذا التنبيه على أن الاقرار  
اخبار عن ثبوت الحق فيما مضى لا انشاء الحق ابتداء لئلا يرد الاشكال بصحة الاقرار بخبر للسلم وغير ذلك  
من المسائل المبنية على كون الاقرار اخبارا عما ثبت فيما مضى لا انشاء في الحال كما بيناها فيما مر ولم يرد  
بذلك تعريف الاقرار حتى يرد عليه أنه يتناول الدعوى والشهادة أيضا فلم يكن مانعا عن دخول الاخبار  
كما زعم بعض الشراح (وانه ملزم) أي وان الاقرار ملزم على المقر ما أقرب به (لوقوعه) أي لوقوع الاقرار  
(دلالة) أي دليلا على وجود الخبر به كما يشهد به الكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول  
على ما فصلناه فيما مر وقد أشار المصنف رحمه الله الى بعض منها بقوله (ألا ترى كيف ألزم رسول الله  
صلى الله عليه وسلم ما عزا الرجم باقراره) أي باقراره بالزنا (وتلك المرأة) أي وكيف ألزم تلك المرأة وهي  
الغامضية الرجم (باعترافها) أي باعترافها بالزنا أيضا فاذا كان ملزما فيما يندرى بالشبهات فلان يكون ملزما  
في غيره أولى كذا قالوا أقول يرد على ظاهره منع اطلاق هذه الالوية فان العبد المحجور عليه يصح اقراره  
بالحدود والقصاص ولا يصح اقراره بالمال على ما ذكره المصنف فيما سيأتي فكان ملزما في حقه ما يندرى  
بالشبهات دون غيره فتأمل في الدفع (وهو) أي الاقرار (حجة قاصرة) أي قاصرة على نفس المقر غير  
متعدية الى الغير (لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه) أي على المقر نفسه حتى لو أقر مجهولا الاصل  
بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على أولاده وأمهاتهم ومدبريه ومكاتبه لانه قد ثبت حق  
الحرية أو استحقاق الحرية لهؤلاء فلا يصدق عليهم بخلاف البيئة فانها تصير حجة بالقضاء والقاضى ولاية  
عامة فتتعدى الى الكل أما الاقرار فلا يقتصر الى القضاء فينفذ في حق المقر وحده كذا في الكافي وغيره  
واعلم أن هذا لا ينافي ما ذكرنا أن الاقرار حجة شرعية فوق الشهادة بناء على انتفاء التهمة فيه لان القوة  
والضعف وراء التعدية والاقتصار فان اقراره بالانصاف الاقرار بالانصاف على نفس المقر والشهادة بالتعدية الى  
الغير لا ينافي انصافه بالقوة وانصافها بالضعف بالنسبة اليه بناء على انتفاء التهمة فيه دونها (وشرط  
الحرية ليصح اقراره مطلقا) أي في المال وغيره (فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار)

الاخبار عن ثبوت الحق أي الحق المعين على نفسه انتهى وفي عبارة التعيين تأمل أنه لا بد  
من قيد على نفسه ليمتاز عن الدعوى والشهادة وقال الكاكي وسببه ارادة اسقاط الواجب عن ذمته انتهى وقال في النهاية وركنه  
الالفاظ المذكورة فيما يجب بموجب الاقرار على المقر انتهى (قوله لوقوعه دلالة) أقول فيه نوع مصادرة ويندفع بالتحقيق الذي ذكره  
بعد أسطر (قوله على الخبر به) أقول كوجوب المال اذا قال له على كذا (قوله أما حجته فلما تبين أنه ملزم) أقول دليل من الشكل  
الثاني



لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص

حتى اذا أقر بدين لرجل أو بوديعة أو عارية أو غصب يصح (لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص) قال صاحب العناية وكان هذا اعتذار عن قوله اذا أقر الحر ولعله لا يحتاج اليه لانه قال اذا أقر الحر بحق لزمه وهذا صحيح وأما أن غير الحر اذا أقر لزم أولم يلزم فساكت عنه فلا يرد عليه شيء اه أقول ليس ما ذكره بصحيح اذ قد صرحوا في مواضع شتى من هذا الكتاب وغيره بأن التخصيص بالذكري الروايات يدل على نفي الحكم عماء بما لا خلاف حتى ان الشارح المذكور قال في أواخر فصل القراءة من باب النوافل من كتاب الصلاة فان قيل التخصيص بالذكري لا يدل على النفي قلنا ذلك في النصوص دون الروايات انتهى فكيف يصح قوله ههنا وأما أن غير الحر اذا أقر لزم أولم يلزم فساكت عنه ولو سلم أن لزوم اقراره غير الحر وعدم لزومه مسكوت عنه لا يقصد نفي لزوم ذلك بطريق مفهوم المخالفة لم يصح قوله فلا يرد عليه شيء اذ يرد عليه حينئذ استدرالك فيد الحر فيحتاج الى الاعتذار عن ذكره وقال صاحب العناية ويصح أن يقال ليس بمعذرة وانما هو لبيان التفرقة بين العبيد في صحة أقاربهم بالحدود والقصاص وحجج المحجور عن الاقرار بالمال دون المأذون له انتهى أقول ليس هذا أيضا بصحيح أما أولا فلانه لا يشك العاقل الناظر الى قول المصنف وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا الخ في أن مراده هو المعذرة عن ذكر قيد الحر لبيان التفرقة بين العبيد وأما ثانيا فلانه لو كان قول المصنف هذا لبيان التفرقة بين العبيد لما كان له ذكر قوله ويصح بالحدود والقصاص موقع اذ لا مدخل له في الفرق بينهم بل هو محمل به لانهم متحدون في صحة أقاربهم بالحدود والقصاص فالمحمل الصحيح لكلام المصنف ههنا على فرض أن لا يكون المقصود منه المعذرة وانما هو لبيان الفرق بين القيد الثلاثة الواقعة في كلام القدوري بأن قيد الحرية بشرط صحة الاقرار مطلقا لا بشرط صحة مطلق الاقرار بخلاف القيدين الآخرين أعني البلوغ والعقل تأمل توقف ثم أقول بقي بحث في كلام المصنف أما أولا فلان كون العبد المأذون ملحقا بالحر في حق الاقرار كما يدل عليه قوله فان العبد المأذون وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار غير مسلم فانهم صرحوا بان العبد المأذون لا يصح اقراره بالمهر والكفالة وقتل الخطأ وقطع يدرجل عمدا أو خطأ لأنها ليست بتجارة وهو مسلط على التجارة لا غير ولا شك في صحة اقرار الحر بتلك الأمور فكان العبد المأذون ممن لا يصح اقراره مطلقا بخلاف الحر اللهم الا أن يحمل قوله فان العبد المأذون وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار على الفرض والمبالغة وأما ثانيا فلان اقرار العبد المحجور عليه بالمال نافذ في حق نفسه ويلزمه المال بعد الحرية وان لم يلزمه في الحال كما صرح به في كتاب الجرجان معني نفي صحة اقراره بالمال ههنا بقوله لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال لا يقال مراده ههنا ان اقراره بالمال لا يصح في الحال لأنه لا يصح مطلقا فوافق ما ذكره في كتاب الجرجان لانقول لاشك أن مقصوده ههنا توجيه اشتراط الحرية في مسألة الكتاب والمذكور في جواب هذه المسئلة لزوم الاقرار مطلقا أي بلا تقييد بالحال فلا يتم التقريب وأيضا عدم اللزوم في الحال يوجد في الحر أيضا كما اذا أقر بالدين المؤجل له وكان اذا أقر لانسان بعين مملوكة للغير فانه لا يلزمه في الحال واذا ملكها يوما يلزمه ويؤمر بتسليمها الى المقر له على أن الذي ذكره المصنف ههنا عدم صحة اقرار العبد المحجور عليه بالمال لعدم لزومه ولا يلزم من عدم لزوم اقراره بالمال في الحال كما ذكره في كتاب الجرجان عدم صحة اقراره في الحال فلا يتم التوفيق اللهم الا أن تحمل الصحة ههنا على اللزوم قال في البدائع وأما الحرية فليست بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار العبد المأذون بالدين والعين لما يثبت في كتاب المأذون وكذا بالحدود والقصاص وكذا العبد المحجور يصح اقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا يتابع رقبته بالدين بخلاف المأذون لأنه يصح اقراره في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد

ولكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص وكان هذا اعتذار عن قوله اذا أقر الحر ولعله لا يحتاج اليه لانه قال اذا أقر الحر بحق لزمه وهذا صحيح وأما أن غير الحر اذا أقر لزم أولم يلزم فساكت عنه فلا يرد عليه شيء ويصح أن يقال ليس بمعذرة وانما هو لبيان التفرقة بين العبيد في صحة أقاربهم بالقصاص والحدود وحجج المحجور عن الاقرار بالمال دون المأذون له

(قوله ولعله الى قوله فلا يرد عليه شيء) أقول أنت خير بأنهم صرحوا ومنهم صدر السريعة في باب المهر بأن التخصيص بالذكري الروايات يدل على نفي الحكم عماء بما لا خلاف فقوله ساكت عنه غير مسلم ولو سلم فالسكوت في هذا المقام يحتاج الى المعذرة (قوله ويصح أن يقال ليس بمعذرة) أقول كونه معذرة هو الظاهر الجلي (قوله وانما هو لبيان التفرقة بين العبيد) أقول التفرقة الاولى ليست بين العبيد بل بين اقرار العبد المحجور ولعل قوله بين العبيد من قبيل التغليب (قوله وحجج المحجور) أقول عطف على صحة

وقوله (لان اقراره الخ) دليل ذلك المجموع والضمير في اقراره للمجور عليه أي اقرار المجور عليه عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه (٢٨٤) لقصور الحجية بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة

المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة لان الناس لا يبايعونه اذا علموا أن اقراره لا يصح اذ قد لا يتبأ لهم الاشهاد في كل تجارة يعملونها معه وبخلاف الحدود والقصاص لان العبد فيه ما بقي على أصل الحرية حتى لا يصح اقرار المولى عليه في ذلك لان وجوب العقوبة بناء على الجنابة والجنابة بناء على كونه مكلفا وكونه مكلفا من خواص الآدمية والآدمية لا تزول بالرق ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لعدم أهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا له لانه بحكم الاذن ملحق بالبالغين ولا يشترط كون المقر به معلوما

(قوله وهي مال المولى) أقول قوله وهي راجع الى الرقبة (قال المصنف بخلاف المأذون) أقول فيما هو من باب التجارة وأما فيما ليس كذلك من المال فيتأخر كاقراءه بالمهر بوطه امرأة تزوجها بغير اذن مولاه وكذا اذا أقر بجنابة موجبة للمال (قوله بما يلزمها وهو الخ) أقول قوله هو

لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه مبقى على أصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن

الحرية لانه من أهل الاقرار لو جرد العقل والبلوغ الا انه امتنع النفاذ على المولى للحال لحقه فاذا عتق فقد زال المانع فيؤاخذ به وكذا يصح اقراره بالحد والقصاص فيؤاخذ به للعالم لان نفسه في حق الحدود والقصاص كالتخارج عن ملك المولى ولهم هذا والواقر المولى عليه بالحد والقصاص لا يصح انتهى وقال في التبيين وكون المقر حرا ليس بشرط حتى يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا تهمه فيه كالحدود والقصاص وفيما فيه تهمة لا يؤاخذ به في الحال لانه اقراره على الغير وهو المولى ويؤاخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو نظير ما لو أقر الحر لانسان بعين مملوكة لغيره لا ينفذ للحال وأما اذا ملكها او ما يؤمر بتسليمها الى المقر له لزوال المانع انتهى قال المصنف في تعليل مجموع ما ذكره ههنا (لان اقراره) أي اقرار العبد المجور عليه (عهد) أي عرف (موجبا تعلق الدين برقبته) لان ذمته ضعفت بالرق فانضمت اليها مالية الرقبة كذا في الكافي وغيره (وهي) أي رقبة العبد المجور عليه (مال المولى فلا يصدق عليه) أي على المولى لقصور الحجية (بخلاف المأذون لانه) أي المأذون (مسلط عليه) أي على الاقرار (من جهته) أي من جهة المولى لان الاذن له بالتجارة اذن له بما لا يلزمه للتجارة وهو الاقرار اذ لو لم يصح اقراره انحسم عليه باب التجارة فان الناس لا يبايعونه اذا علموا أن اقراره لا يصح اذ لا يتبأ لهم الاستشهاد في كل تجارة يعملونها معه كذا في مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة (وبخلاف الحد والدم) أي القصاص (لانه) أي لان العبد (مبقى على أصل الحرية في ذلك) أي في الحد والدم يتأويل المذكور أو لجواز استعمال ذلك في المتن أيضا كما قالوا في قوله تعالى عوان بين ذلك (حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه) أي فيما ذكر من الحد والقصاص لان وجوب العقوبة بناء على الجنابة والجنابة بناء على كونه مكلفا وكونه مكلفا من خواص الآدمية والآدمية لا تزول بالرق كذا في الشروح قال بعض الفضلاء هذا الاستدلال لا يدفع ما لو قيل في اقراره بالقصاص اهلاك رقبة التي هي مال المولى فيكون اقراره على الغير والاولى أن يستدل عليه بما في كتب الاصول انتهى أقول بل ذلك مدفوع لان المقصود بالقصاص اهلاك النفس واهلاك مالية رقبة العبد انما هو بالنسبة فلا يكون اقراره بالقصاص اقرارا على الغير بالنظر الى ما هو المقصود منه أصالة ولا يضرك لزوم اهلاك مال الغير بالنسبة اذ كم من شيء ثبت ضمانا ولا يثبت أصالة وذكر في كتب الاصول ان العبد يصح منه الاقرار بالحد والقصاص والسرقفة المستهلكة لان الحياة والدم حقه لا يحتاجه اليهما في البقاء ولهذا لا يملك المولى اتلافه ما ولا يخفى أن ما توهمه ذلك القائل يتوجه الى ما ذكرناه أيضا والمخلص ما حققناه (ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام) فلا يلزم باقرارهما شيء (الا اذا كان الصبي مأذونا له) فحينئذ يصح اقراره في قدر ما أذن له فيه (لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن) لا بخيار رأيه برأى المولى فيعتير كالبالغ والنائم والمنفى عليه كالمجنون لانهم ليسوا من أهل المعرفة والتمييز وهم مشروطان لصحة الاقرار واقرار السكران جائز بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة والردة بمنزلة سائر التصرفات تنفذ من السكران كما تنفذ من الصافي

راجع الى الموصول (قوله لان الناس لا يبايعونه الخ) أقول فيه تأمل (قوله لان وجوب العقوبة بناء الخ) أقول كذا ما ذكره لا يدفع ما لو قيل في اقراره بالقصاص اهلاك رقبة التي هي مال المولى فيكون اقراره على الغير والاولى أن يستدل عليه بما في كتب الاصول (قوله لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن ملحق بالبالغين) أقول لدلالة الاذن على عقله

جهالة لا تمنع صحة لان الاقرار اخبار عن لزوم الحق والحق قد يلزم مجهولا بان أتلف مالا لا يدري قيمته أو يجرح جراحة لا يعلم  
أرشها أو ينقي عليه بقية حساب لا يحيط به علمه فالأقرار قد يلزم مجهولا وعورض بأن الشهادة اخبار عن ثبوت الحق للمدعي  
والحق قد يلزم له مجهولا فالشهادة قد تلزم مجهولة وليست  
(٢٨٥) بصحة واجب بأن العلم بالشهود

به شرط بالنص وانتفاؤه  
يستلزم انتفاء المشروط  
بخلاف جهالة المقر له فانها  
تتمتع صحة الاقرار لان  
المجهول لا يصلح مستحقا  
وكذلك جهالة المقر مثل  
أن يقول لك على واحد  
من ألفت وإذا أقرب بالمجهول  
يقال له بين المجهول لانه  
المجمل فاليه البيان كما اذا  
أعتق أحد عبده

(قوله وعورض الى قوله  
وليست بصحة) أقول  
ويجوز توجيهه نقضاً بل  
ذلك أظهر ثم قوله وليست  
بصحة ممنوع كما نص عليه  
الزيلعي في أول الدعوى  
(قال المصنف بخلاف  
الجهالة في المقر له) أقول  
هذا الكلام في الشرح  
ناظر الى قوله ولا يشترط  
كون المقر له معلوماً قال  
العلامة النسفي اذا كانت  
متفاحشة بان قال هذا  
العبد لواحد من الناس  
لان المجهول لا يصلح  
مستحقاً وان لم تكن بان  
أقر أنه غصب هذا العبد  
من هذا أو من هذا فانه  
لا يصح هذا الاقرار عند  
شمس الأئمة السرخسي  
لانه اقرار للمجهول

وجهالة المقر له لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزم مجهولا بان أتلف مالا لا يدري قيمته أو يجرح  
جراحة لا يعلم أرشها أو ينقي عليه بقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به  
بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقاً (ويقال له بين المجهول) لان التجهيل من  
جهته فصار كما اذا أعتق أحد عبده

كذا في الكافي ومعراج الدراية (وجهالة المقر له لا تمنع صحة الاقرار) يعني لو كان المقر له مجهولا  
بان قال المقر له فلان على شيء أو حق يصح الاقرار ويلزمه ما أقربه (لان الحق قد يلزم مجهولا) يعني  
أن الحق قد يلزم الانسان مجهولا (بان أتلف مالا لا يدري قيمته أو يجرح جراحة لا يعلم أرشها) لان  
الواجب في الجراحات أن يستأنى حولاً فلا يعلم في الحال موجه (أو ينقي عليه بقية حساب  
لا يحيط به) أي بما بقي من الحساب (علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به) أي فيصح  
بكون المقر له مجهولا فان قلت الشهادة اخبار عن ثبوت الحق أيضاً ومع ذلك تتمتع صحتها بجهالة  
المشهود به فما الفرق بينهما قلت الشرع لم يجعل الشهادة حجة الا بعد العلم بالمشهود به قال الله تعالى  
الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فادع  
وأن الشهادة لا توجب حقا الا بانضمام القضاء اليها والقضاء بالمجهول لا يتصور أما الاقرار فوجب  
بنفسه قبل اتصال القضاء به وقد أمكن إزالة الجهالة بالايجاب على البيان فيصح بالمجهول ولهذا لا يصح  
الرجوع عن الاقرار ويصح الرجوع عن الشهادة قبل اتصال القضاء بها كذا في المبسوط (بخلاف  
الجهالة في المقر له) يعني أنها تمنع صحة الاقرار (لان المجهول لا يصلح مستحقاً) ذكر شيخ الاسلام  
في مبسوطه والناطقي في واقعاته أن جهالة المقر له انما تمنع صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة بان قال  
هذا العبد لواحد من الناس أما اذا لم تكن متفاحشة بان قال هذا العبد لاحد هذين الرجلين  
فلا تمنع ذلك وقال شمس الأئمة السرخسي لا يصح الاقرار في هذه الصورة أيضاً لانه اقرار للمجهول  
وأنه لا يفيد لان فائدته الجبر على البيان ولا يجبر على البيان ههنا لانه انما يجبر لصاحب الحق وهو  
مجهول وفي الكافي والاصح أنه يصح لأنه يفيد فائدته وصول الحق الى المستحق وطريق الوصول  
ثابت لانهم اذا انتفقا على أخذه فلهما حق الأخذ انتهى قال في شرح الطحاوي وكذلك جهالة المقر تمنع  
صحة الاقرار ثم وان يقول لرجل لك على أحدنا ألف درهم لان المقضى عليه مجهول وهكذا ذكر  
في كثير من شروح هذا الكتاب تفلا عنه أقول في تمثيل جهالة المقر بالمثال المذكور نظر اذا الظاهر  
أن الجهالة قبه في المقر عليه لافي المقر لانه متعين وهو المتكلم والاولى في تمثيل ذلك أن يقال نحو أن  
يقول لرجل أحد من جماعة أو من اثنين لك على ألف ولا يدري أيهم أو أيهم ما قال ذلك (ويقال له  
بين المجهول) هذا اللفظ القدوري في مختصره يعني يقال للمقر فيما أقرب بمجهول بين المجهول (لان التجهيل  
من جهته) أي من جهة المقر يعني أن الاجمال وقع من جهته فعليه البيان ولكن لا بد أن يبين شيئاً  
ينبت ديناً في الذمة قل أو كثر نحو أن يبين حبة أو فلساً أو جوزة أو ما أشبه ذلك أما اذا بين شيئاً لا ينبت  
في الذمة فلا يقبل منه نحو أن يقول عنيت حق الاسلام أو كفامن نراب أو نحوه كذا في شرح الطحاوي  
وذكر في غاية البيان (فصار كما اذا أعتق أحد عبده) أي فصار اقراره بالمجهول كما اذا أعتق أحد

وفائدته الجبر على البيان ولا يجبر على البيان فلا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد لان فائدته وصول الحق الى المستحق  
وطريق الوصول ثابت لانهم اذا انتفقا على أخذه فلهما حق الأخذ انتهى وظاهر أن مختار المصنف ما ذهب اليه شمس  
الأئمة



فان لم يبين أحبره الحما كم على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره بالبلاء الجارة وفي بعض النسخ بصريح اقراره وذلك أى الخروج انما يكون بالبيان فان قاله (٢٨٦) على شئ لزمه أن يبين ماله قيمة لانه أخبر عن الوجوب في ذمته وماله قيمة لا يجب في

الذمة فيكون رجوعاً عن  
الافرار وذلك باطل فاذا بين  
ماله قيمة مما ثبت في الذمة  
مكيلاً كان أو موزوناً  
أو عدد بانحو كخطبة  
أو فلس أو حوزة فاما أن  
يساعده المقر له أو لا فان  
ساعده أخذه والافالقول  
قول المقر مع عينه لان المقر له  
يدعى الزيادة عليه وهو  
منكر وكذلك اذا قال لفلان  
على حق لما بينا أنه أخبر  
عن الوجوب وكذا لو قال  
غصبت منه شيئاً وجب  
عليه أن يبين ما هو مال  
حتى لو بين أن المصوب  
زوجته أو ولده لا يصح وهو  
اختيار مشايخ ما وراء النهر  
وقيل يصح وهو اختيار  
مشايخ العراق والأول  
أصح لان الغصب أخذ مال  
حكيمه لا يجري فيما ليس  
بمال ولا بد أن يبين ما يجري  
فيه التمانع حتى لو بين في  
سنة حنطة أو في قطرة ماء  
لا يصح لان العادة لم تجر  
بغصب ذلك فكانت مكذبة  
له في يانه ولو بين في العقار  
أو في خير المسلم صح لانه مال  
يجرى فيه التمانع فان  
قبل الغصب أخذ مال  
متقوم محترم بغير إذن المالك  
على وجه يزيل يده وهو  
لا يصدق على العقار وخر  
المسلم فلم ينقض التعريف  
أو عدم قبول البيان فيهما

(فان لم يبين أحبره القاضى على البيان) لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان (فان قال  
لفلان على شئ لزمه أن يبين ماله قيمة) لانه أخبر عن الوجوب في ذمته وماله قيمة لا يجب فيها فاذا بين  
غير ذلك يكون رجوعاً قال (والقول قوله مع عينه ان ادعى المقر له أكثر من ذلك) لانه هو المنكر فيه  
(وكذا اذا قال لفلان على حق) لما بينا وكذا لو قال غصبت منه شيئاً ويجب أن يبين ما هو مال يجري  
فيه التمانع تعويلاً على العادة

عنده في وجوب البيان عليه (فان لم يبين) أى فان لم يبين المقر ما أجله (أجبره القاضى على البيان  
لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره) بالبلاء الجارة وفي بعض النسخ بصريح اقراره (وذلك)  
أى الخروج عما لزمه بصحيح اقراره (بالبيان) لا غير وبه قال الشافعى ومالك وأحمد وعن الشافعى  
في قول ان وقع الاقرار المبهم في جواب دعوى وامتنع عن التفسير يجعل ذلك انكاراً منه وبمرض  
اليمين عليه فان أصر جعلنا كلاً عن اليمين وحلف المدعى وان أقربته ادعى بقال للمقر له ادع حلفاً فاذ  
ادعى وأقرأ وأنكر يجري عليه حكمه كذا في معراج الدراية (فان قال لفلان على شئ لزمه أن يبين  
ماله قيمة) هذا لفظ القدورى في مختصره قال المصنف في تعليقه (لانه أخبر عن الوجوب في ذمته)  
كما يدل عليه لفظة على لانها لا يجب والالزام (وماله قيمة لا يجب فيها) أى في الذمة (فاذا بين  
غير ذلك) أى غير ماله قيمة (يكون رجوعاً) عن الاقرار فلا يقبل (قال) أى القدورى في  
مختصره (والقول قوله) أى قول المقر (مع عينه ان ادعى المقر له أكثر من ذلك) أى مما بينه  
يعنى اذا بين المقر ماله قيمة مما ثبت في الذمة مكيلاً كان أو موزوناً أو عدد بانحو كخطبة أو فلس أو  
حوزة فاما أن يساعده المقر له أو لا فان ساعده أخذه وان لم يساعده بل ادعى عليه الزيادة فالقول قول  
المقر مع عينه (لانه) أى لان المقر (هو المنكر فيه) أى فيما يدعى عليه المقر له من الزيادة والافالقول  
قول المنكر مع عينه قال المصنف (وكذا اذا قال لفلان على حق) أى لزمه هنا أيضاً أن يبين ماله  
قيمة (لما بينا) أنه أخبر عن الوجوب في ذمته وماله قيمة لا يجب فيها وذكر في المحيط والمستزاد ولو  
قال الرجل لفلان على حق ثم قال مفصولاً غصبت به حق الاسلام لا يصدق وان قال موصولاً يصدق  
لانه بيان يعتبر باعتبار العرف لانه لا يراد به في العرف حق الاسلام وانما يراد به حقوق مالبة كذا في  
الكافي (وكذا لو قال غصبت منه شيئاً) هذه من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تقريراً على مسألة  
القدورى يعنى لو قال غصبت من فلان شيئاً صح اقراره ولزمه البيان أيضاً والحاصل أن كل تصرف  
لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادف ذلك التصرف فالأقرار به مع الجهالة صحيح وذلك كالغصب  
والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب والوديعة فان من غصب من رجل مالا مجهولاً في كيس  
أو أودعه مالا مجهولاً في كيس فإنه يصح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما وكل تصرف يشترط لصحته  
وتحققه اعلام ما صادف ذلك التصرف فالأقرار به مع الجهالة لا يصح وذلك كالبيع والاجارة فان من  
أقر أنه باع من فلان شيئاً أو أجر من فلان شيئاً أو اشتري من فلان شيئاً لا يصح ولا يجبر المقر على  
تسليم شئ وهذا لان الثابت بالأقرار كالثابت معاينة ولو عايناه أنه باع منه شيئاً مجهولاً لا يجب تسليم  
شئ بمحكم هذا البيع لكونه فاسداً فكذا اذا ثبت بالأقرار ولو عايناه أنه غصب شيئاً مجهولاً في كيس يجبر  
على الرد فكذا اذا ثبت بالأقرار واذا صح الاقرار بالغصب مع الجهالة يجبر المقر على البيان حقاً للمقر له  
كذا في الكافي والمحيط البرهاني (ويجب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلاً على العادة)

فالجواب أن ذلك حقيقة وقد ترك الحقيقة بدلالة العادة كما عرف في موضعه وقد أشار إليه بقوله (تعويلاً على العادة) قال أى

(قوله فالجواب أن ذلك حقيقة الخ) أقول يعنى أن ذلك حقيقة شرعية وقد ترك الحقيقة بدلالة العادة والعرف فان لفظ الغصب  
يطلق في العرف على المعنى الأعم من المعنى الحقيقي

أي اعتماد عليها واعلم أنه ذكر في المبسوط رجل قال غصبت من فلان شيئا فالقرار صحيح ويلزمه به ما بينه ولا بد أن يبين شيئا هو مال لأن الشيء حقيقة اسم لما هو موجودا لا مكان أو غير مال الآن لفظ الغصب دليل على المبالغة فيه فان الغصب لا يرد الا على ما هو مال وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالمفوض كقوله اشتريت من فلان شيئا يكون اقرارا بشراء ما هو مال لأن الشراء لا يتحقق الا فيه ولا بد أن يبين ما لا يجري فيه التمانع بين الناس حتى لو فسره بحجة حنطية لا يقبل ذلك منه لأن اقراره بالغصب دليل على أنه كان ممنوعا من جهة صاحبه حتى غلب عليه فغصبه وهذا مما يجري فيه التمانع فاذا بين شيئا به هذه الصفة قبل بيانه لأن هذا بيان مقررا الاصل كلامه وبيان التقرير يصح موصولا كان أو مفصولا ويستوي أن يبين شيئا يضمن بالغصب أو لا يضمن بعد أن يكون بحيث يجري فيه التمانع حتى اذا بين أن المغموص بخرق القول قوله وكذلك ان بين أن المغموص بدار القول قوله وان كانت لا تضمن بالغصب عند أبي حنيفة واختلاف المشايخ فيما اذا بين أن المغموص بزوجته أو ولده فنهى من يقول بيانه مقبول لأنه موافق لما هم كلامه فان لفظ الغصب يطلق على الزوج والولد عادة والتمانع فيه يجري بين الناس أكثر مما يجري في الاموال وأكثرهم على أنه لا يقبل بيانه بهذا لأن حكم الغصب لا يتحقق الا فيما هو مال فبيانه بما ليس بمال يكون انكارا لحكم الغصب بعد اقراره بسببه وذلك غير صحيح منه الى هنا لفظ المبسوط وصرح في الايضاح وغيره بان الاول وهو مقبول بيانه بان المغموص بزوجته أو ولده اختيارا مشايخ العراق والثاني وهو عدم قبول بيانه بذلك اختيارا مشايخ ما وراء النهر واذ قد عرفت ذلك تبين لك أن المصنف اختاره هنا قول مشايخ ما وراء النهر حيث قال ويجب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة يعني أن مطلق اسم الغصب ينطلق على أخذ مال متقوم في العرف هذا وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام وكذا لو قال غصبت منه شيئا وجب عليه أن يبين ما هو مال حتى لو بين أن المغموص بزوجته أو ولده لا يصح وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر وقيل يصح وهو اختيار مشايخ العراق والاول أصح لأن الغصب أخذ مال حكمه لا يجري فيما ليس بمال ولا بد أن يبين ما يجري فيه التمانع حتى لو بين في حصة حنطية أو في فطرة ماء لا يصح لأن العادة لم تجر بغصب ذلك فكانت مكذبة في بيانه ولو بين في العقار أو في خمر المسلم يصح لأنه مال يجري فيه التمانع فان قيل الغصب أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده وهو لا يصدق على العقار وخمر المسلم فلزم نقض التعريف أو عدم قبول البيان فيهما فالجواب أن ذلك حقيقة وقد تترك الحقيقة بدلالة العادة كما عرف في موضعه وقد أشار اليه بقوله تعويلا على العادة الى هنا كلامه أقول فيه نظرا ما أولا فلان صحة ما ذكره في هذا الجواب من أن حقيقة الغصب تترك بدلالة العادة تنافي صحة ما ذكره في تعليل أصح اختيار مشايخ ما وراء النهر فيما لو بين أن المغموص بزوجته أو ولده من أن الغصب أخذ مال حكمه لا يجري فيما ليس بمال لأن مشايخ العراق يقولون ان لفظ الغصب يطلق على الزوج والولد عادة والتمانع فيه يجري بين الناس أكثر مما يجري في الاموال كما صرح به في المبسوط وغيره وليس معنى هذا القول منهم الا أن حقيقة الغصب تترك في ذلك بدلالة العادة فكيف يصح تعليل أصح اختيار مشايخ ما وراء النهر فيه بأن الغصب أخذ مال حكمه لا يجري فيما ليس بمال وأما ثانيا فلان قوله وقد أشار اليه بقوله تعويلا على العادة لا يكاد يصح لأن قول المصنف تعويلا على العادة عملة لوجوب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمانع ومعناه أن حقيقة الغصب وان تناولت ما يجري فيه التمانع من الاموال وما لا يجري فيه التمانع منها الا أن العادة خصته بالاول فلا بد أن يبين ذلك ومقصوده الاحتراز عما لو بين حصة حنطية أو فطرة ماء فانه لا يصح قطعاً وأما أن حقيقة الغصب تترك بدلالة العادة الى ما هو أعم منها فلا إشارة اليه في كلامه أصلاً كيف ولو صح ذلك عنده وكان في كلامه إشارة اليه لما صح القول منه

(ولو قال لفلان على مال الخ)

إذا قال في إقراره لفلان على مال فرجع البيان إليه لكونه المجرى ويقبل قوله فيما بين الأفيادون الدرهم والقياس قبوله لأنه مال ووجه الاستحسان ترك الحقيقة بدلالة العادة ولو قال مال عظيم قال الشافعي هو مثل الأول وقلنا فيه الغاء لوصف العظم فلا يجوز فلا بد من البيان بما بعد عظيم عند الناس والغنى عظيم عند الناس والغنى بالنصاب لأن صاحبه بعد غنيا فلا بد من البيان به فان بين المال الزكوى فلا بد من بيان أقل ما يكون نصابا ففي الأبل خمس وعشرون لأنه أقل نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه وفي الدينار بعشرين مثقالا وفي الدراهم بمائتي درهم وإن بين غيره فلا بد من بيان قيمة النصاب وهذا قول أبي يوسف ومحمد ولم يذكر محمد قول أبي حنيفة في الأصل في هذا الفصل وروى عنه أنه قال لا يصدق في أقل من نصاب السرقة لأنه عظيم تقطع به اليد المحترمة وروى عنه مثل قولهما قبل وهو الصحيح لأنه لم يذكر عددا يجب مراعاة اللفظ فيه فأوجبنا العظم من حيث المعنى

(قوله قبل وهو الصحيح)  
أقول القائل هو الاتقاني

(ولو قال لفلان على مال فالمرجع إليه في بيانه لأنه المجرى ويقبل قوله في القليل والكثير) لأن كل ذلك مال فانه اسم لما ينزل به (الأنه لا يصدق في أقل من درهم) لأنه لا يعد ما لا عرفا (ولو قال مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم) لأنه أقرب بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به والغنى عظيم عند الناس وعن أبي حنيفة أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لأنه عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب

بوجوب أن بين مالا إذا العادة جارية قطعاً على إطلاق لفظ النصب على ما ليس بمال كالزوجة والولد إطلاقاً جارية على اللغة لا على حقيقة الشرعية وبالجملة أن كلام المصنف ههنا مسوق على ما هو مختار مشايخ ما وراء النهر دون مختار مشايخ العراق وفيما ذكره صاحب العناية خلط المذهبين (ولو قال لفلان على مال فالمرجع إليه في بيانه) وهذا لفظ القدوري في مختصره يعني لو قال أحد في إقراره لفلان على مال فالرجوع إلى المقر في بيان قدر المال قال المصنف في تعليقه (لأنه المجرى) يعني أن المقر هو المجرى والرجوع في بيان المجرى إلى المجرى (ويقبل قوله في القليل والكثير) وهذا من تنمة كلام القدوري قال المصنف في تعليقه (لأن كل ذلك مال فانه) أي المال (اسم لما ينزل به) وذلك موجود في القليل والكثير ثم قال المصنف (الأنه) أي المقر (لا يصدق في أقل من درهم) والقياس أن يصدق فيه أيضا لأنه مال وفي الاستحسان لا يصدق فيه وجه ترك الحقيقة بدلالة العرف وقد أشار إليه بقوله (لأنه) أي الأقل من درهم (لا يعد ما لا عرفا) فان مادون الدرهم من الكسور ولا يطلق اسم المال عليه عادة كذا في المبسوط قال الإمام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي للعلامة الشهيد ولو قال له على مال كان القول قوله فيه ودرهم مال ثم قال وهذا اللفظ يوهم أنه لا يقبل قوله إذا بين أقل من درهم وقال بعضهم ينبغي أن يقبل قوله في البيان لأن اسم المال منطلق على نصف درهم وسدس درهم كما ينطلق على الدرهم ثم قال والصحيح أنه لا يقبل لأن المال الذي يدخل تحت الالتزام والإقرار لا يكون أقل من درهم وهذا ظاهر في حكم العادة فحملناه عليه اه كلامه وقال الناطقي في أحسنه وفي نوادر هشام قال محمد رحمه الله لو قال لفلان على مال له أن يقر بدرهم ثم قال وقال الهاروني لو قال لفلان على مال هو على عشرة دراهم جباذ ولا يصدق في أقل منه في قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله وقال أبو يوسف يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق في أقل منه إلى هنا لفظ الأجناس (ولو قال مال عظيم لا يصدق في أقل من مائتي درهم) هذا لفظ القدوري يعني لو قال لفلان على مال عظيم فعليه ما يجب فيه الزكاة وهو مائتا درهم وقال الشافعي هو مثل الأول قلنا فيه الغاء الوصف العظم فلا يجوز وقد أشار المصنف إليه بقوله (لأنه أقرب بمال موصوف) أي موصوف بوصف العظم (فلا يجوز الغاء الوصف) بل لا بد من البيان بما بعد عظيم عند الناس (والنصاب) مال (عظيم) في الشرع والعرف (حتى اعتبر صاحبه غنيا به) فأوجب عليه مواساة الفقراء (والغنى عظيم عند الناس) فكان فيما قلنا رعاية حكم الشرع والعرف وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ولم يذكر محمد في الأصل قول أبي حنيفة في هذا الفصل فاختلفت رواية المشايخ عنه فيه فأراد المصنف بيان ذلك فقال (وعن أبي حنيفة) أي روى عنه (أنه) أي المقر في هذا الفصل (لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة) ونصاب المهر أيضا (لأنه) أي لأن هذا النصاب (عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة) ويستباح به البضع المحترم (وعنه) أي عن أبي حنيفة رحمه الله (مثل جواب الكتاب) أي مثل ما ذكر في مختصر القدوري من أنه لا يصدق في أقل من مائتي درهم قال في غاية البيان وهو الصحيح لأنه لم يذكر عددا حتى يجب مراعاة اللفظ فيه فأوجبنا العظم من حيث المعنى وهو المال الذي يجب فيه الزكاة لأنه أقل مال له خطر في الشرع اه وذكره صاحب العناية أيضا يقبل خلافاً لقوله لأنه أقل مال له خطر في الشرع أقول فيه بحث لأن التعليق المذكور



وهذا اذا قال من الدراهم أما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمسة وعشرين  
لانه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب (ولو قال أموال عظام  
فالتقدير بثلاثة نصب من أي فن سماء) اعتبار الادنى الجمع (ولو قال دراهم كثيرة

لا يفيد كون ما في هذه الرواية هو الصحيح لان ايجابنا العظيم من حيث المعنى أمر مقرر على كلتا الروايتين  
وانما النزاع في أن ذلك العظيم ماذا هل هو نصاب الزكاة أم نصاب السرقة والمهر فقوله وهو المال الذي  
يجب فيه الزكاة غير مسلم على الرواية الاخرى وكذا قوله لانه أقل مال له خطر في الشرع اذ لصاحبها أن  
يقول بل هو المال الذي يجب فيه قطع اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وهو أقل مال له خطر في  
الشرع فلم يتم التقريب قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله والاصح على قول أبي حنيفة أنه يبنى  
على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغنى حقيرة وكما أن المائتين  
عظيم في حكم الزكاة فالعشرة عظيم في حكم قطع يد السارق وتقدر بالمهر بها فوقع التعارض فيرجع الى  
حال المقر كذا في فتاوى قاضيهان وذكري في بعض الشروح (وهذا) أي ما ذكر من أنه لا يصدق في أقل من  
مائتي درهم (اذا قال من الدراهم) أي اذا قال له على مال عظيم من الدراهم سواء قال كذلك ابتداء  
أو قال في الابتداء على مال عظيم ثم بين مراده من المال العظيم بالدراهم فقوله صاحب النهاية ومعراج  
الدراية في شرح قول المصنف هذا اذا قال من الدراهم أي بين وقال ان مرادى بالمال العظيم الدراهم  
لا يخلو عن نقصان (أما اذا قال من الدنانير) أي اذا قال ذلك ابتداء أو ثانياً عند البيان (فالتقدير فيها)  
أي في الدنانير (بالعشرين) أي بعشرين مثقالاً لانه نصاب الزكاة في الذهب (وفي الابل بخمسة  
وعشرين) يعني وفيما اذا قال من الابل يقدر بخمسة وعشرين ابلاً (لانه أدنى نصاب يجب فيه من  
جنسه) كعشرين مثقالاً في الدنانير ومائتي درهم في الدراهم والحاصل أنه اذا بين بخمسة من أجناس  
الأموال الزكوية فاعتبر أقل ما يكون نصاباً في ذلك الجنس فان قيل ينبغي أن يقدر في الابل بخمسة لانه  
يجب فيها شاة فكان صاحبها غنيا قلنا هي مال عظيم من وجه حتى يجب فيها الزكاة وليست بمال  
عظيم من وجه حتى لا يجب فيها من جنسها فاعتبرنا ما ذكرنا ليكون عظيماً مطلقاً اذا مطلق ينصرف الى  
الكامل كذا في الكافي وبعض الشروح (وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب) يعني وفيما اذا بين بتقدير  
مال الزكاة يقدر بقيمة النصاب أي بقدر النصاب قيمة (ولو قال أموال عظام) أي ولو قال على أموال عظام  
بصيغة الجمع (فالتقدير بثلاثة نصب من أي فن سماء) أي من أي نوع سماء حتى لو قال من الدراهم  
كان التقدير بستمائة درهم ولو قال من الدنانير كان بستين مثقالاً ولو قال من الابل كان بخمسة  
وسبعين الى غير ذلك من الأجناس وانما كان كذلك (اعتبار الادنى الجمع) فان أدنى الجمع ثلاثة فيحمل  
على ثلاثة أموال عظام وهي ثلاثة نصب من جنس سماء ولو قال على مال نفيس أو كريم أو خطير  
أو جليل قال الناطقي لم أجده منصوصاً وكان الجرجاني يقول يلزمه مائتان كذا في النهاية ومعراج  
الدراية نقلاً عن الإيضاح والذخيرة وفي غاية البيان نقلاً عن الفتاوى الصغرى قال شمس الأئمة البيهقي  
في كفايته عن أبي يوسف قال لفلان على دراهم مضاعفة يلزمه ستة لان أقل الدراهم ثلاثة والتضعيف  
أقل مرة فيضعف مرة قال له على دراهم أضعافاً مضاعفة أو قال مضاعفة أضعافاً عليه ثمانية عشر  
لان الأضعاف جمع الضعف فيضعف ثلاث مرات فكانت تسعة وقوله مضاعفة يقتضي ضعف  
ذلك فيقتضي ثمانية عشر وفي الصورة الثانية الدراهم المضاعفة ستة وأضعافها ثلاث مرات فيكون  
ثمانية عشر قال على عشرة دراهم وأضعافها مضاعفة عليه ثمانون درهماً لان أضعاف العشرة ثلاثون  
فلما ضمت الى العشرة كان أربعين فأوجبها مضاعفة فيكون ثمانين (ولو قال دراهم كثيرة) أي لو قال

وهو المال الذي يجب فيه  
الزكاة قال في النهاية والاصح  
على قوله أنه يبنى على حال  
المقر في الفقر والغنى فان  
القليل عند الفقير عظيم  
وأضعاف ذلك عند الغنى  
ليست بعظيمة (ولو قال  
أموال عظام فالتقدير في  
ثلاثة نصب من أي نوع  
سماء اعتبار الادنى الجمع  
واذا قال دراهم كثيرة

(قوله وهو المال الذي يجب  
فيه الزكاة) أقول قال  
الاتقاني لانه أقل مال له خطر  
في الشرع انتهى وفيه  
نظر ولذا لم يذكره الشارح

لم يصدق في أقل من عشرة) وهذا عند أبي حنيفة (وعندهما لم يصدق في أقل من مائتين) لأن صاحب النصاب مكثرت حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف مادونه

لم يصدق في أقل من عشرة  
عند أبي حنيفة وفي أقل من  
مائتي درهم عندهما) وفي  
أقل من ثلاثة عند الشافعي  
لأن الكثرة أمر اضافي  
يصدق بعد الواحد على كل  
عدد والعرف فيها مختلف  
فكم من مستكثر عند قوم  
قليل عند آخرين وحكم  
الشرع كذلك تارة يتعلق  
بالعشرة وبأقل منه كافي  
السرقه والمهر على مذهبه  
وبالمائتين أخرى كالزكاة  
وجوبا وحرمانا من أخذها  
وبأكثر من ذلك كالاستطاعة  
في الحج في الأما كن البعيدة  
فلم يمكن العمل بها أصلا  
فيعمل بقوله دراهم وينصرف  
إلى ثلاثة وقال أمكن العمل  
بها كما لان في النصاب  
كثرة حكمية فالعمل بها أولى  
من الإلغاء وقال أبو حنيفة  
الدراهم مبرز يقع به تميز  
العدد

(قوله لان الكثرة الخ) أقول  
قوله لان الكثرة تعليل  
لقوله وفي أقل الخ (قوله  
كافي السرقه والمهر الخ)  
أقول كما في السرقه منال  
العشرة يعني على مذهبنا  
وقوله والمهر تطهير الأقل  
على مذهبه

أقلان على دراهم كثيرة (لم يصدق في أقل من عشرة دراهم) هذا لفظ القدوري قال المصنف (وهذا  
عند أبي حنيفة وعندهما لم يصدق في أقل من مائتين) وعند الشافعي يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق  
في أقل من ذلك وكذلك لو قال لفلان على دنائير كثيرة لم يصدق عند أبي حنيفة في أقل من عشرة دنائير  
وعندهما في أقل من عشرين مثقالا وعند الشافعي في أقل من ثلاثة دنائير كذا ذكر الخلاف شيخ  
الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال القدوري في كتاب التبريد روى ابن جماعة عن أبي يوسف عن  
أبي حنيفة مثل قولهما وجه قول الشافعي أنه وصف الدراهم مثالا بصفة لا يمكن العمل بها وهي الكثرة  
فيغوزكرها وذلك لان اثبات صفة الكثرة لمقدار من المقادير الكثيرة على التعيين غير ممكن لا باعتبار  
الحقيقة ولا باعتبار العرف ولا باعتبار الحكم أما من حيث الحقيقة فلان الكثرة أمر اضافي يصدق بعد  
الواحد على كل عدد وأما من حيث العرف فلان الناس متفاوتون في ذلك فكم من كثير عند قوم قليل  
عند الآخرين وأما من حيث الحكم فلان حكم الشرع يتعلق تارة بالعشرة عند البعض وبمادونه عند  
الآخر كما في نصاب السرقه والمهر ويتعلق تارة بالمائتين كما في نصاب الزكاة وحرمة الصدقة ويتعلق  
تارة بأكثر من مائتين كما في الاستطاعة في الحج في الأما كن البعيدة فلم يمكن العمل بها أصلا فاذا تعذر العمل  
بها الغاذ كرها فيعمل بقوله دراهم وينصرف إلى ثلاثة ووجه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ما أشار  
إليه المصنف بقوله (لان صاحب النصاب) يعني صاحب نصاب الزكاة (مكثرت حتى وجب عليه مواساة  
غيره) يدفع زكاته والتصدق على الفقير (بخلاف مادونه) أي بخلاف مادون النصاب فان صاحبه  
مقل وله - هذا لم يلزمه مواساة غيره قال صاحب العناية في تقرير دليلهما وقال أمكن العمل بها أي  
بالكثرة كما لان في النصاب كثرة حكمية فالعمل بها أولى من الإلغاء اه أقول فيه نظر لان نصاب الزكاة  
وان كان له كثرة في ترتب حكم وجوب الزكاة الا أن نصاب السرقه والمهر وهو العشرة عندنا له أيضا  
كثرة في ترتب حكم ثبوت قطع اليد واستباحة البضع وكذا الاكثر من المائتين مما يحصل به  
الاستطاعة في الحج من الأما كن البعيدة كثرة في ترتب حكم وجوب الحج فوق التعارض بين هاتيك  
الكثرات الحكمية فلم يمكن العمل بأحدها على التعيين فقوله لان في النصاب كثرة حكمية لا يجدي  
شيئا وهو ظاهر وكذا قوله فالعمل بها أولى من الإلغاء لان أولوية العمل به من الإلغاء لا يستلزم أولوية  
العمل به من العمل بما فيه كثرة أخرى فلا يتم المطلوب وقال صاحب العناية في تقرير دليلهما ولا يبي يوسف  
ومحمد أن العمل بهذه الصفة وان تعذر من حيث الحقيقة والعرف كما قال الشافعي لكن أمكن العمل  
بها حكما ولا يلغى من كلام العاقل ما أمكن تصحيحه فيجب حمل الكثرة على الكثرة من حيث الحكم حتى  
لا تلغوه هذه الصفة فصار كأنه قال لفلان على دراهم كثيرة حكما والدراهم الكثيرة حكما من كل وجه  
ما تبادرهم لانها كثره شرعا في حق القطع والمهر وجوب الزكاة وحرمة الصدقة فأما العشرة ان  
كانت كثره في حق القطع وجواز النكاح ففي حق حرمة الصدقة وجوب الزكاة قليل ومطلق  
الاسم ينصرف إلى الكامل من ذلك الاسم إلى الناقص وأقل ما ينطلق عليه اسم الكثرة حكما من كل  
وجه ما تبادرهم فأما العشرة بين القليل والكثير من حيث الحكم فكان ناقصا من حيث الكثرة حكما  
انتهى كلامه أقول فيه أيضا نظر لان ما بسطه وان أفاد في الظاهر أولوية حمل الدراهم الكثيرة على  
المائتين من حملها على العشرة لكن لم يفد أولوية حملها على المائتين من حملها على الاكثر من المائتين  
مما يترتب عليه حكم وجوب الحج من الأما كن البعيدة كما أدرجه نفسه أيضا في تقرير دليل الشافعي  
بل أفاد أولوية العكس لان الاكثر من المائتين هو الذي تحقق فيه الكثرة حكما من كل وجه فانه كثير

وله أن العشرة أقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه (ولو قال دراهم فهي ثلاثة) لانها أقل الجمع الصحيح

في حق وجوب الجمع أيضا من الاماكن البعيدة وأما المائتان فهو بين القليل والكثير بالنظر الى حكم الجمع من الاماكن البعيدة فكان ناقصا من حيث الكثرة حكما فلم يتم المطلوب تأمل (وله) أي ولا يبي حنيقة رجه الله (أن العشرة أقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع) أي عند كونه بميز العدد (يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد عشر درهما) يعني أن العدد اذا جاوز العشرة يصير بميزه مفردا لاجعا (فيكون) أي العشرة (هو الاكثر من حيث اللفظ) أي من حيث دلالة اللفظ عليه (فينصرف اليه) لان العمل بمبادل عليه اللفظ اذا كان ممكنا ولم يوجد مانع من الصرف اليه لا يعدل الى غيره كذا في العناية لا يقال ينبغي أن يصدق فيما بين الثلاثة والعشرة لانه كثير لاننا نقول لما ذكر الكثرة صار كذا الجنس فيستغرق اللفظ ما يصلح له كذا في غاية البيان أقول بقي ههنا شيء وهو أن كون العشرة أقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع انما هو عند اقتران اسم الجمع بالعدد بان يكون بميزه كما بينها عليه آنفا عند انفراده عنه فانه يجوز أن يراد بجمع الكثرة حال الانفراد ما فوق العشرة الى ما لانهاية له كما لا يخفى على العارف باللغة ومثلنا مفروضة في حال انفراد الدراهم عن ذكر العدد فامعنى اعتبار حكم حال الاقتران فيها البتة قال صدر الشريعة في شرح الوفاية في تعليل قول أبي حنيفة في هذه المسئلة لان جمع الكثرة أقله عشرة أقول ليس ذلك بصحيح أما أولا فلان جمع الكثرة أقله أحد عشر لاعشرة على ما تقرر في علم النحو قال الفاضل الرضوي قالوا مطلق الجمع على ضربين قلته وكثرة والمراد بالقليل من الثلاثة الى العشرة والحدان داخلان وبالكثير ما فوق العشرة انتهى وأما ثانيا فلانه لو كانت علة قول أبي حنيفة في هذه المسئلة كون أقل جمع الكثرة عشرة لزم ان لا يصدق أيضا عنده في أقل من عشرة فيما اذا قل له على دراهم بدون ذكر وصف الكثرة مع أنه يصدق هناك في ثلاثة بالاتفاق كما سيأتي والاولى في تعليل قول أبي حنيفة في هذه المسئلة ما ذكره صاحب العناية حيث قال ولا يبي حنيقة أن الكثرة من حيث الحكم غير مذكورة نصا وانما تنبت ضرورة أن لا تصير صفة الكثرة لغوا فان العمل بها باعتبار الحقيقة والعرف متعذروا ثبتت مقتضى صحة الغير بنيت أدنى ما يصح به الغير وأدنى ما ينبت به الكثرة من حيث الحكم عشرة دراهم فان القطع متعلق شرعا بالكثير من المال لا بالقليل على ما روى أنه كان لا يقطع في الشيء التافه ثم اعتبر النصاب في حق القطع واستباحة البضع عشرة فيلزمه عشرة انتهى قال الشيخ أبو نصر البغدادي والفرق لابي حنيفة بين قوله دراهم كثيرة وبين قوله مال عظيم أن قوله دراهم كثيرة يفيد العدد لان الكثرة تكون بزيادة العدد فاعتبر الكثرة التي ترجع الى العدد وقوله مال عظيم لا يتضمن عددا فوجب أن يحمل على المستعظم لامن حيث العدد والعظيم في الشرع ما يصبر به غنيا فيجب الزكاة فيه فاعتبر ذلك (ولو قال دراهم فهي ثلاثة) هذا لفظ القدوري في مختصره يعني لو قال له على دراهم وجب عليه ثلاثة دراهم بالاتفاق قال المصنف في تعليقه (لانها أقل الجمع الصحيح) يعني أن الدراهم جمع وأقل الجمع الصحيح ثلاثة فيلزمه ثلاثة لكونه متيقنا أقول فيه بحث لانه ان كان لفظ الصحيح في قوله لانه أقل الجمع الصحيح صفة الجمع كما هو المتبادر من ظاهر التركيب يرد عليه أن الدراهم ليس بجمع صحيح بل هو جمع مكسر فلم يطابق الدليل المدعى وان كان صفة لاقل كما يشعر به قول صاحب الكافي لانه أدنى الجمع المتفق عليه وقول صاحب العناية لانها أقل الجمع الصحيح الذي لا خلاف فيه بخلاف المثني يتجه عليه أن يكون أقل الجمع ثلاثة انما هو في جمع القلة دون جمع الكثرة فان أقل جمع الكثرة أحد عشر كما مر بيانه آنفا والدراهم جمع كثرة اذ قد تقرر في كتب النحوان جميع أمثلة الجمع المكسر جمع كثرة سوى الامثلة الاربعة المعروفة وهي أفعل وأفعال وأفعلة

وأقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع تميزا هو العشرة لان ما بعده يميز بالمفرد يقال أحد عشر درهما ومائة وألف درهم فتكون العشرة هو الاكثر من حيث دلالة اللفظ عليه فيصرف اليه لان العمل بمبادل عليه اللفظ اذا كان ممكنا ولا مانع من الصرف اليه لا يعدل الى غيره (ولو قال على دراهم فهي ثلاثة) بالاتفاق لانها أقل الجمع الصحيح الذي لا خلاف فيه بخلاف المثني (قوله لا يعدل الى غيره) أقول خبران في قوله لان العمل بمبادل الخ





(ولو قال كذا درهم فهو درهم) لانه تفسير للمهم

وعشرون درهما (ولو قال كذا درهم فهو درهم) هذه المسئلة ذكرها المصنف تقريرا على مسئلة القدوري ولم يذكرها محمد رحمه الله في الاصل يعني لو قال له على كذا درهم فما لواجب عليه درهم واحد (لانه) أي لان درهما في قوله كذا درهم (تفسير للمهم) أي تميز للشيء المهم وهو كذا لانه كتابة عن العدد المهم وأقله المتبعين واحد فيجعل عليه وذكر هذه المسئلة في بعض المعبرات كالذخيرة والمحيط والتممة وفتاوى قاضيجان على خلاف ما ذكره المصنف فانه قال في الذخيرة والمحيط وفي الجامع الاصغر اذا قال لفلان على كذا درهم فما عليه درهمان لان هذا أقل ما يعتدلان الواحد لا يعتدل حتى يكون معه شيء آخر وقال في التتمة وفي الجامع الاصغر اذا قال كذا دينار فما عليه ديناران لان هذا أقل ما يعتدلان الواحد لا يعتدل حتى يكون معه شيء آخر وقال في فتاوى قاضيجان لو قال لفلان على كذا دينار فما عليه ديناران لان كذا كتابة عن العدد وأقل العدد اثنان انتهى أقول فيماد كفي تلك الكتب نظر لان عدم كون الواحد من العدد انما هو في اصطلاح الحساب وأما في الوضع واللغة فهو من العدد قطعاً وعن هذا ترى أئمة اللغة والنحو قاطبة جعلوا أصول العدد اثنى عشرة كلمة واحدة إلى عشرة ومائة وألف وقال العلامة الجوهري في صحاحه الاحد يعني الواحد وهو أول العدد انتهى وقال المحقق الرضوي في شرح الكافية لا خلاف عند النحاة في أن لفظ واحد واثنان من أسماء العدد وعند الحساب ليس الواحد من العدد لان العدد عندهم هو الزائد على الواحد ومنع بعضهم أن يكون الاثنان من العدد انتهى ولا شك أن كون كذا كتابة عن العدد ليس بمعنى على اصطلاح الحساب بل هو أمر جار على أصل الوضع واللغة فكون أقل العدد اثنين عند الحساب لا يقتضي كون الواجب على المقر في المسئلة المذكورة درهمين كما لا يخفى قال صاحب غاية البيان كان ينبغي أن يلزمه في هذه المسئلة أحد عشر لانه أول العدد الذي يقع بميزه منصوباً وإذا كان كذلك ينبغي أن لا يصدق في درهم والقياس فيه ما قاله في مختصر الاسرار اذا قال له على كذا درهم لزمه عشرون لانه ذكر جملة وفسرها بدرهم منصوب وذلك يكون من عشرين إلى تسعين فيجب الأقل وهو عشرون لانه متيقن انتهى كلامه وقال تاج الشريعة فان قلت ينبغي أن يجب أحد عشر درهماً لانه أقل عدد يجيء بميزه منصوباً قلت الاصل براءة الذمة فيثبت الادنى للتيقن انتهى أقول جوابه ليس بتمام لان كون الاصل براءة الذمة انما يقتضي كون الثابت أدنى مما يتحمله لفظ المفردون الادنى مطلقاً كما لا يخفى ومعنى السؤال أن أدنى ما يتحمله لفظ المقر في هذه المسئلة انما هو أحد عشر بدلالة كون المميز منصوباً فينبغي أن يكون الواجب عليه أحد عشر درهما وما ذكر في الجواب لا يدفعه قطعاً ثم أقول الحق في الجواب أن يقال ان قوله كذا درهم وان كان نظيراً لأحد عشر درهما في كون المميز منصوباً لكن ليس بتطريزه في نفس ما ميزه المنصوب لان أحد عشر عدد مركب وانظر كذا ليس بمركب فاذا لم يكن نفس كذا نظيراً لنفس أحد عشر لم يفسد الاشتراك في مجرد كون ميزهما منصوباً وهذا أمر لا ستر فيه قال في الاختيار شرح المختار وقيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا بدلالة العدد عرفاً وأقل عدد غير مركب يذكّر بعده الدرهم بالنصب عشرون انتهى وذكره الامام الزينبي في شرح الكثر في الاعنة وقال صاحب معراج الدراية وما نقله ابن قدامة في المغني وصاحب الجلية عن محمد أنه ذكر اذا قال كذا درهم لزمه عشرون عنده لانه أقل عدد يفسره الواحد المنصوب خلاف ما ذكر في الهداية والذخيرة والتممة وفتاوى قاضيجان كما ذكرنا ولم أجده في الكتب المشهورة لا ههنا اه كلامه أقول كأنه لم يرمأ ذكره في مختصر الاسرار وشرح المختار أو لم يعدّهما من الكتب المشهورة لا ههنا أو أراد ان لم يجد منقولاً عن محمد في الكتب المشهورة لا ههنا ثم ان التعليق المذكور في المنقول المزبور وهو قوله لانه أقل عدد يفسره الواحد المنصوب

فإذا قال كذا درهم كان  
كما إذا قال له على درهم وإذا  
قال كذا كذا درهم كان  
أحد عشر

(ولو ثلث كذا بغير واو فأحد عشر) لانه لا تطير له سواء (وان ثلث بالواو فمائة وأحد وعشرون وان ربيع يزاد عليها ألف) لان ذلك تطيره قال (وان قال له على أو قبلي فقد أقر بالدين) لان على صيغة ايجاب

قاصر في الظاهر لان أقل عدد يفسره الواحد المنصوب انما هو أحد عشر دون عشرين فكان مراده انه أقل عدد غير مركب يفسره الواحد كما صرح به في غيره وان لم يكن لفظه مساعدا له قال المصنف (ولو ثلث كذا بغير واو) أي لو ذكر لفظه كذا ثلاث مرات بغير واو فقال كذا كذا كذا درهمما (فأحد عشر) أي فالذي يلزمه أحد عشر درهمما لا غير (لانه لا تطير له سواء) أي لا تطير له في الاعداد الصريحة سوى أحد عشر يعني سوى ما كان أقله أحد عشر فحمل الاثنان من تلك الثلاثة على أحد عشر لكونهما تطيري عددان صريحين ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك أحد عشر ويحمل الواحد منهما على التكرير والتأكييد ضرورة عدم ثلاثة أعداد مجتمعة ذكرنا بلا عطف كذا قالوا (وان ثلث بالواو) بان قال كذا وكذا وكذا (فمائة وأحد وعشرون) أي فالذي يلزمه هذا المقدار (وان ربيع) بان قال كذا وكذا وكذا وكذا (يزاد عليها) أي على مائة وأحد وعشرين (ألف) فيلزمه ألف ومائة وأحد وعشرون (لان ذلك تطيره) أي لان العدد الذي ذكرنا انه يلزم في صورتي التثليث والتربيع نظير ما ذكره المقر في تلك صورتين أي أقل ما كان تطيره فثبت بكون قوله لان ذلك تطيره تعليل لا المجموع صورتين كما هو الظاهر من عدم ذكر التعليل في صورة التثليث وتأخيرها الى هنا ويحتمل أن يكون ذلك تعليل اقرب به أعني صورة التربيع ويكون تعليل صورة التثليث متروكا لان فهمه مما ذكره في غيرها كما يشعر به تحرير صاحب الكافي حيث قال ولو قال كذا وكذا وكذا درهمما فمائة وأحد وعشرون لانه أقل ما يعبر عنه بثلاثة أعداد مع العطف ولو ربيع يزاد عليها ألف لان ذات تطيره انتهى قال الامام الزبلي في التبيين ولو خمس بالواو ينبغي ان يزاد عشرة آلاف ولو سددس يزاد مائة ألف ولو سبيع يزاد ألف ألف وعلى هذا كلما زاد عدد ما عطف بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى انتهى وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه هذا كله اذا قال بالنصب فاما اذا قال درهم بالخفض بان قال كذا درهم يلزمه مائة درهم وقال هكذا روي عن محمد لانه ذكر عدد ما بهما مرة واحدة وذكر الدرهم عقبيه بالخفض فيعتبر بعدد واحد مصرح يستقيم ذكر الدرهم عقبيه بالخفض وأقل ذلك مائة درهم وان قال كذا كذا درهم يلزمه ثلاثمائة درهم لانه ذكر عددين مهمين ولم يذكر بينهما واو والعطف وذكر الدرهم عقبيهما بالخفض وأقل ذلك من العدد المصرح ثلاثمائة لان ثلاثا عدد ومائة عدد وليس بينهما حرف العطف ويستقيم ذكر الدرهم بالخفض عقبيهما انتهى كلامه وقال الامام علاء الدين السيدي في شرح الكافي للحاكم الشهيد واذا أقر أن فلان عليه كذا كذا درهمما وكذا كذا دينار فاعليه من كل واحد منهما أحد عشر لانه لو أفرد كل واحد منهما في الذكر لزمه أحد عشر فكذلك اذا جمع بينهما يلزمه من كل واحد أحد عشر ولو قال له على كذا كذا دينارا ودرهما كان عليه أحد عشر منهما جميعا وكيف يقسم القياس أن يكون خمسة ونصف من الدراهم وخمسة ونصف من الدنانير الا أنا نقول لو فعلنا ذلك أدى الى الكسر وليس في لفظه ما يبدل على الكسر فيجعل ستة من الدراهم وخمسة من الدنانير فان قيل هلا جعلت ستة من الدنانير وخمسة من الدراهم قلنا لان الدراهم أقل مالا من الدنانير فصرفناه اليها احتياطاً الى ههنا كلامه (قال) أي قال محمد في الاصل (وان قال له على أو قبلي فقد أقر بالدين) لم يذكر محمد هذه المسئلة في الجامع الصغير وانما ذكرها في الاصل اما وجه كونه مقرا بالدين في قوله على فما أشار اليه المصنف بقوله (لان على صيغة ايجاب) تقر به أن على كلمة خاصة للاخبار عن الواجب في الذمة واشتقاقها من العلو وانما يعاونه

وان ثلث بغير واو لم يزد على ذلك لعدم النظر واذا قال كذا وكذا كان أحدا وعشرين وان ثلث بالواو كان مائة وأحد وعشرين وان ربيع يزاد ألف ولو قال له على أو قبلي فهو اقرار بالدين لان على للإيجاب



وقبلي بنبي عن الضمان على ما مر في الكفالة (ولو قال المقر هو ودية ووصل صدق) لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون عليه حفظه والمال محله فيه - صدق موصولا لامفه ولا قال رحمه الله وفي نسخ المختصر في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لاحق لقبلي فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما والاول اصح

وقبلي بنبي عن الضمان على ما مر في الكفالة ولو وصل المقر فيه ما بقوله ودية صدق ويكون مجازا لا محاب حفظ المضمون والمال محله لكنه تغير عن وضعه في صدق موصولا لامفه ولا (قال المصنف وفي نسخ المختصر) يعني مختصر القدوري في قوله قبلي (انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما) حتى صار قوله لاحق لقبلي فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما فيصم على ما كان قياس ترتيب وضع المسئلة أن يذكر ما ذكره القدوري ثم يذكر ما ذكره في الاصل لان الهداية تشرح مسائل الجامع الصغير والقدوري الا أن المذكور في الاصل هو الاصح فقدمه في الذكر

(قوله بقوله ودية) أقول قوله ودية بالنصب أو الرفع معا (قوله لا يحجب حفظ المضمون) أقول أي الذي من شأنه الضمان وهو المال (قوله والمال محله) أقول فيكون من ذكر المحل وإرادة الحال والضمير في قوله محله راجع إلى قوله حفظ المضمون

إذا كان دينيا في ذمته لا يجذب من قضائه يخرج عنه كذا في النهاية وتقرر بآثار الدين وان لم يذكر صرح بمحافظ قوله على فقد ذكر اقتضاء لان كلمة على تستعمل في الإيجاب قال الله تعالى والله على الناس حج البيت ومحل الإيجاب الذمة والثابت في الذمة الدين لا العين فصار مقررا بالدين لا العين كذا في غاية البيان وذكر في النهاية أيضا نقلا عن الامام الحنوبى وأما وجه كونه مقررا بالدين في قوله قبلي فما أشار إليه بقوله (وقبلي بنبي عن الضمان) لان هذا عبارة عن لزوم ألا يرى أن الصك لذى هو حجة الدين يسمى قبالة وأن الكفيل يسمى قبيل لانه ضامن لئال كذا في النهاية نقلا عن المبسوط (على ما مر في الكفالة) من أنه تنعقد الكفالة بقوله أنا قبيل لان القبيل هو الكفيل أقول ههنا تطر وهو أن كون القبيل بمعنى الكفيل وتضمنه معنى الضمان لا يقتضى كون قبلي منبثا عن الضمان لان كلمة قبيل غير كلمة القبيل ولم يذكر في كتب اللغة محيى الاولى بمعنى الثانية قط بل الذى ذكره أئمة اللغة في كتبهم هو أن قبيل فلان بمعنى عنده وأن قبلا بمعنى مقابلة وعيانا وأنه يحى قبيل بمعنى طاقة فاتهم قالوا رأيت قبلا أى مقابلة وعيانا قال الله تعالى أو يأتهم العذاب قبلا أى عيانا ولى قبيل فلان حق أى عنده ومالى به قبيل أى طاقة وأما استعمال كلمة قبيل في معنى الضمان فلم يسمع منهم قط والحاصل أن كتب اللغة غير مساعدة لهذه الرواية في هاتيك المسئلة فتأمل (ولو قال المقر) في قوله على أو قبلي (هو ودية ووصل) أى ووصل قوله على أو قبلي بقوله هو ودية (صدق لان اللفظ يحتمله) أى يحتمل ما قاله (مجازا) أى من حيث المجاز (حيث يكون المضمون عليه حفظه) أى حفظ المودع فان المودع ملتزم بحفظ الوديعه (والمال محله) أى محل الحفظ فقد ذكر المحل وهو مال الوديعه وأراد الحال وهو حفظه فجاز مجازا كما في قواهم نهر جار لكنه تغير عن وضعه (في صدق موصولا لامفه صولا) لانه صار بيان تغيير وبيان التغيير يقبل موصولا لامفه صولا كما في الاستثناء (قال) أى المصنف رحمه الله عنه (وفي نسخ المختصر) يعني مختصر القدوري (في قوله قبلي) أى وقع في قول المقر قبلي (انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما) أى ينتظم الدين والامانة (حتى صار قوله) أى قول القائل (لاحق لقبلي فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا) نص عليه محمد رحمه الله في الاصل حيث قال اذا قال لاحق له على فلان برئ فلان مما هو مضمون عليه وان قال لاحق عنده فهو برئ مما أصله الامانة وان قال لاحق لقبلي فلان برئ مما عليه ومما عنده لان ما عنده قبله ومما عليه قبله انتهى (والامانة اقلهما) هذان ثمة لدليل يعنى أن الامانة اقل الدين والامانة فيصم قول المقر عيانا الكونه الادنى المتيقن قال المصنف (والاول اصح) أى ما ذكر في الاصل هو الاصح قال في الكافي والاول مذكور في المبسوط وهو الاصح لان استعماله في الدون أغلب وأكثر فكان العمل عليه أحرى وأجدر وقال في معراج الدرابية والاول وهو أنه اقرار بالدين اصح ذكره في المبسوط وعلل بان استعماله في الدين أغلب وأكثر فكان العمل عليه أولى انتهى أقول اقائل أن يقول ينتقض هذا التعليل بما اذا قال لاحق لقبلي فلان فانه لم يحمل هناك على الدين خاصة بل جعل ابراء عن الدين والامانة جميعا بالاتفاق مع جريان هذا التعليل هناك أيضا ثم أقول يمكن دفع ذلك بامكان الفرق بين المسئلةين بان احدهما صورة الانبثات ولما لم يتيسر جمع انبثات الدين وانبثات الامانة في شيء واحد جعل على ما هو الاربع منهما في هذه الصورة وأما الاخرى فصورة النفي ولما يتيسر جمع نفي الدين ونفي الامانة عن شيء جعل على نفيهما معا في تلك الصورة ويؤيد هذا الفرق ما ذكره المصنف في باب الوصية

ولو قال عندي أومي أوفي يتي أوفي كبسي أوصي سندوقي فهو اقرار بأمانة في يده لأن كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده والبس  
تنوع الى أمانة وضمن فينت (٣٩٦) أقلها ما هو الأمانة وفوقه بما إذا قال له قبلي مائة درهم دين ووديعة أو ووديعة دين

(ولو قال عندي أومي أوفي يتي أوفي كبسي أوصي سندوقي فهو اقرار بأمانة في يده) لأن كل ذلك  
اقرار بكون الشيء في يده وذلك بتنوع الى مضمون وأمانة فينت أقلها ما هو الأمانة (ولو قال له رجل لي  
عليك ألف فقال اتزنها أو انتقدها أو أجلي بها أوقد قضيتكها فهو اقرار) لأن الهاء في الاول  
والثاني كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الألف التي لك على حتى لو لم يذ كر حرف الكناية  
لا يكون اقراراً

للاقرار وغيرهم من كتاب الوصايا حيث قال ومن أوصى لمواليه وله موال أعتهقهم وموال أعتهقوه  
فالوصية باطلة ثم قال ولنا أن الجهة مختلفة لأن أحدهما مولى النعمة والآخر منم عليه فصار مشتملاً  
فلم ينتظمهما لفظ واحد في موضع الإثبات بخلاف ما إذا حلف لا يكلم موالى فلان حيث يتناول الأعلى  
والأسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه انتهى كلامه واعلم أنه كان قياس ترتيب وضع المسئلة أن يذ كر  
أولاً ما ذكره القدرى ثم يذ كر في الأصل لأن الهداية شرح البداية التي تجمع مسائل الجامع  
الصغير ومختصر القدرى والزوائد عليها مذ كورة على سبيل التفريع إلا أن المصنف لما رأى الكلام  
المذكور في الأصل هو الأصح قدمه في الذ كر وهذا لم يذ كر في البداية غير ما ذكر في الأصل (ولو قال  
عندي أومي أوفي يتي أوفي كبسي أوصي سندوقي فهو اقرار بأمانة في يده) وهذه كلها من مسائل الأصل  
قال المصنف في تعليلها (لأن كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده) لافي ذمته (وذلك) أي ما كان  
في يده (يتنوع الى مضمون وأمانة فينت أقلها ما) وهو الأمانة توضيحه أن هذه المواضع محل للعين  
للادين إذا الدين محل الذمة والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والأمانة أدناها محل عليها التيقن  
بها وهذا لأن كلمة عند القرب ومع للقران وما عداها المكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل  
الدين لاستحالة كونه في هذه الأمانة كن فاذا كانت من خصائص العين تعينت الأمانة لما ذكرنا ولأن هذه  
الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف كذا في التبيين فان  
قلت يشكل هذا بما إذا قال له قبلي مائة درهم دين ووديعة أو ووديعة دين فإنه اقرار بالدين لا بالأمانة مع أن  
الأمانة أقلها ما قلت تنوع اللفظ الى الضمان والأمانة فيما نحن فيه انما نشأ من لفظ واحد وفي تلك  
المسئلة من لفظين والأصل أن أخذ اللفظين إذا كان للأمانة والآخر للدين فاذا جمع بينهما في الاقرار  
ترجع الدين كذا في المبسوط قال في النهاية بعد نقل هذا عن المبسوط وهذا المعنى وهو أن استعارة اللفظ  
الذي يوجب الدين لما يوجب الأمانة ممكن لأعلى العكس لانه حينئذ يلزم استعارة الأدنى لأعلى وذلك  
لا يصح كما لا يصح استعارة لفظ الطلاق للعقاق وأما في الاول فكان فيه استعارة الأعلى للأدنى وهو صحيح  
كاستعارة العتق للطلاق والاستعارة انما تصح في اللفظين لافي اللفظ الواحد المحتمل للشبه بل انما يتطر  
فيه الى ما هو الأعلى المحتمل والأدنى المتيقن فيحمل على الأدنى المتيقن لنبوته بقيما انتهى (ولو قال له رجل  
لي عليك ألف فقال اتزنها أو انتقدها أو أجلي بها أوقد قضيتكها فهو اقرار) هذا كله لفظ القدرى  
في مختصره يعني أن ما ذكره المحجب في هذه الصور كلها يكون اقراراً بالمذمى لأن ما خرج جواباً اذا لم  
يكن كلاماً مستقلاً كان راجعاً الى المذكور أولاً ولا فكانه أعاده بصريح لفظه فلما قرن كلامه في الاول  
والثاني بالكناية رجع الى المذكور في الدعوى واليه أشار المصنف بقوله (لأن الهاء في الاول والثاني)  
أي في قوله اتزنها وفي قوله انتقدها (كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال) في الاول (اتزن الألف  
التي لك على) وفي الثاني انتقدها الألف التي لك على فصار كالأجاب بنم لكونه غير مستقل بنفسه وقد  
أخرجه مخرج الجواب (حتى لو لم يذ كر حرف الكناية) يعني الهاء (لا يكون) كلامه (اقراراً)

فانه دين ولم يثبت أقلها ما  
وهو الأمانة وأجيب  
بانه ذكر لفظين أحدهما  
يوجب الدين والآخر يوجب  
الوديعة والجمع بينهما غير  
ممكن واهمالهما لا يجوز  
وجعل الدين على الوديعة  
جاء لأعلى على الأدنى وهو  
لا يجوز لأن الشيء لا يكون  
تابعاً لساكنه فتعين العكس  
ولو قال له رجل لي عليك  
ألف درهم فقال اتزنها  
أو انتقدها أو أجلي بها  
أوقد قضيتكها كان اقراراً  
بالمذمى لأن ما خرج جواباً  
إذا لم يكن كلاماً مستقلاً  
كان راجعاً الى المذكور  
أولاً فكانه أعاده بصريح  
لفظه فلما قرن كلامه في  
الاولين بالكناية رجع  
الى المذكور في الدعوى  
وكأنه قال اتزن الألف التي  
لك على كالأجاب بنم  
لكونه غير مستقل حتى لو لم  
يذ كر حرف الكناية  
لا يكون اقراراً

(قوله وجعل الدين على  
الوديعة الخ) أقول وفيه  
بحث والاولى أن يقال ان  
جعل الدين على الوديعة لزم  
ارتكاب مجازين فان قوله  
قبلي اقرار بالدين بخلاف  
العكس فليتأمل (قال  
المصنف ولو قال له رجل لي

عليك ألف فقال اتزنها) أقول الألف مذ كر وتأنيت الضمير بتأويل الجملة وفي القاموس الألف من  
المعتمد ذ كر ولو أنت باعتبار الدراهم جاز (قوله اذا لم يكن كلاماً مستقلاً) أقول بأن يشتمل على الضمير مثلاً

بالمذمى

لعدم انصرافه الى المذكور والتأجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلوا الوجوب ودعوى الابرأ كالقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التملك يقتضى سابقة الوجوب وكذا لو قال أحلتك بها على فلان لانه تحویل الدين قال (ومن أقرب دين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا) لانه أقر على نفسه بمال وادعى حق نفسه فيه فصار

بالمدعى (لعدم انصرافه) أى لعدم انصراف كلامه (الى المذكور) أى الى المذكور في الدعوى لكونه مستقلا بنفسه فكانه قال اقعدوزانا للناس أو نقاد الهـم دراهمهم وكتب المال ولا تؤذنى بالدعوى الباطلة (والتأجيل انما يكون في حق واجب) هذا اشارة الى تعليل كون قوله أجلتى بها اقرارا يعنى أن التأجيل انما يكون في حق واجب لانه لترفيه فاقضى ذلك أن يكون طلب التأجيل اقرارا بحق واجب (والقضاء يتلوا الوجوب) أى يتبع الوجوب هذا اشارة الى تعليل كون قوله قد قضيتكما اقرارا يعنى أن القضاء يقتضى سبق الوجوب لانه تسليم مثل الواجب فلا يتصور بدونه فلما ادعى قضاء الالف صار مقرا بوجوبها (ودعوى الابرأ) بان قال أبرأتى منها (كالقضاء) أى كدعوى القضاء (لما بينا) أشار به الى قوله والقضاء يتلوا الوجوب يعنى أن الابرأ أيضا يتلوا الوجوب لان الابرأ اسقاط وهذا انما يكون في مال واجب عليه كذا في الكافي أقول ههنا اشكال وهو أنه قد أضيفت كلمة الفقهاء في كتاب الاقرار على أن قول المدعى عليه بالالف للمدعى قد قضيتكما أو أبرأتى منها اقرار بوجوب الالف عليه وقالوا في تعليل هذا أن القضاء يتلوا الوجوب وكذا الابرأ يتلوا وقد صرحوا في كتاب الدعوى في أكثر المعنرات وفي مسائل شتى من كتاب القضاء في الهداية والوقاية بأن المدعى عليه بالالف لو قال للمدعى أبرأتك على شئ قط أو ما كان لك على شئ قط ثم ادعى قضاء تلك الالف للمدعى أو ادعى ابراء المدعى اياه من تلك الالف وأقام بينة على ذلك سمعت دعواه وقبلت بينته عند أصحابنا سوى زفر وقالوا في تعليل ذلك ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة حتى قال المصنف هناك ألا ترى أنه يقال قضى بباطل وقد بطل الخ على شئ قضيت ثم يقضى ولم يعتبروا قول زفر هناك القضاء يتلوا الوجوب وكذا الابرأ وقد أنكره فيكون مناقضا فكان بين كلامهم المقررين في المقامين تدافع لا ينجح فتدبر (وكذا دعوى الصدقة والهبة) يعنى لو قال تصدقت بها على أو وهبتها الى كان ذلك أيضا اقرارا منه (لان التملك يقتضى سابقة الوجوب) يعنى أن الصدقة والهبة من قبيل التملك فدعوى الصدقة والهبة دعوى التملك منه وهذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته كما لا يخفى (وكذا لو قال أحلتك بها على فلان) أى كان هذا القول منه أيضا اقرارا (لانه تحویل الدين) من ذمة الى ذمة وهذا لا يكون بدون الوجوب وكذا لو قال والله لا أقضيكها اليوم أولا أترتها اليوم لانه نفي القضاء والوزن في وقت بعينه وذلك لا يكون الا بعد وجوب أصل المال عليه فأما اذا لم يكن أصل المال واجبا عليه فالقضاء يكون منتظما أبدا فلا يحتاج الى تأكيده نفي القضاء باليمين لانه في نفسه منتف كذا في المبسوط ولو قيل له هل عليك لفلان كذا فأومأ برأسه بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره كذا في الكافي وغيره (قال) أى القدورى في مختصره (ومن أقرب دين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا) هذا عندنا وقال الشافعي لزمه الدين مؤجلا لانه أقر بمال موصوف بأنه مؤجل الى وقت فيلزمه بالوصف الذى أقر به وهذا ليس بشئ لان الاجل حق لمن عليه المال فكيف يكون صفة للمال الذى هو حق الدائن ولكنه مؤخر للطالبة الى مضيه فكان دعواه الاجل كدعواه الابرأ كذا ذكر في باب الاستثناء من المبسوط قال المصنف في تعليل قول أصحابنا (لانه) أى لان المقر بدين مؤجل (أقر على نفسه بمال وادعى حق نفسه فيه) أى في ذلك المال فيصدق في الاقرار بلا حجة دون لدعوى (فصار) أى

لعدم انصرافه الى المذكور  
لكونه مستقلا بنفسه فكانه قال  
اقعدوزانا للناس وكتب  
المال واترك الدعوى  
الباطلة أو نقادوا ونقد للناس  
دراهمهم وأما في قوله  
أجلى فلان التأجيل انما  
يكون في حق واجب وأما  
في قد قضيتكما فان القضاء  
يتلوا الوجوب ودعوى  
الابرأ كدعوى القضاء  
لانه يتلوا الوجوب وكذلك  
دعوى الصدقة والهبة  
يعنى لو قال تصدقت بها على  
أو وهبتها الى كان اقرارا لانه  
دعوى التملك وذلك يقتضى  
سابقة الوجوب وإذا قال له  
على ألف درهم الى سنة  
وقال المقر له بل هي حالة  
فالقول للمقر له لان المقر أقر  
على نفسه مالا وادعى حقا  
لنفسه فيه فلا يصدق



كما إذا أقر بعد في يد مواعدي الاجارة بخلاف الاقرار بالدرهم السود لانه صفة فيه وقد مررت  
المسئلة في الكفالة قال (ويستخلف المقر له على الاجل) لانه منكر حقا عليه واليمين على  
المنكر (وان قال له على مائة درهم لم يلزمه كلها درهم ولو قال مائة وثوب يلزمه ثوب واحد والمرجع  
في تفسير المائة اليه) وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمه والدرهم معطوف  
عليها بالواو والعاطفة لا تفسر لها فثبتت المائة على ابيهما كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان  
وهو الفرق

كما إذا أقر بعد في يده لغيره  
و ادعى الاجارة لا يصدق  
في دعوى الاجارة بخلاف  
ما إذا أقر بدرهم سود فانه  
يصدق لان السواد صفة  
في الدرهم فيلزم على الصفة  
التي أقر بها وقد مررت  
المسئلة في الكفالة ويستخلف  
المقر له على انكار الاجل  
لانه منكر واليمين على من  
أنكر وان قال له على مائة  
ودرهم يلزمه كلها درهم  
ولو قال مائة وثوب أو مائة  
وشاة يلزمه ثوب واحد وشاة  
واحدة والمرجع في تفسير  
المائة اليه لانه هو الجمل  
وهو القياس في الدرهم  
أيضا وبه قال الشافعي لان  
المائة مبهمه والمبهم يحتاج  
الى التفسير ولا تفسر له  
ههنا لان الدرهم معطوف  
عليها بالواو والعاطفة وذلك  
ليس بتفسير لاقتضائه  
المغايرة فثبتت المائة على  
ابيهما كما في الفصل الثاني  
وجه الاستحسان وهو الفرق  
بين الفصلين

(قوله لاقتضائه المغايرة)  
أقول أي لاقتضائه العطف  
المغايرة بخلاف التفسير  
فانه يقتضي الاتحاد

فصار المقر في هذه الصورة (كما إذا أقر) لغيره (بعد في يده) أي بعد كائن في يده نفسه بأنه ملك ذلك  
الغير (و ادعى الاجارة) أي ادعى أنه استأجر هذا العبد من صاحبه فصدق المقر له في الملك دون الاجارة  
فانه لا يصدق هناك في دعوى الاجارة فكذا ههنا في دعوى الاجل (بخلاف الاقرار بالدرهم السود)  
أي بخلاف ما لو أقر بالدرهم السود فصدق في المقر له بالدرهم دون وصف السواد حيث يلزمه الدرهم  
السود دون البيض (لانه) أي لان السواد (صفة فيه) أي في الدرهم أو فيما أقر به فيلزمه ما أقر به  
على الصفة التي أقر بها أو اما الاجل فليس بصفة في الديون الواجبة بغير عقد الكفالة كالقروض وعن  
البياعات والمهر وقيم المتلفات بل الاجل فيها أمر عارض ولهذا لا يثبت بلا شرط والقول لمنكر العارض  
وقد أشار اليه بقوله (وقد مررت المسئلة في الكفالة) فانه قال في فصل الضمان من كتاب الكفالة ومن قال  
لا خير لك على مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي وان قال ضمن لك عن فلان مائة  
الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن وقال وجه الفرق أن المقر أقر بالدين ثم ادعى حقا  
لنفسه وهو ناخير المطالبة الى أجل وفي الكفالة ما أقر بالدين فانه لا دين عليه في الصحيح انما أقر بمجرد  
المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا بالشرط فكان القول قول من أنكر  
الشرط كما في الخبر أما الاجل في الكفالة نوع حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل  
انتهى (قال) أي القدر في مختصره (ويستخلف المقر له) أي يستخلف المقر له في مسئلته  
هذه (على الاجل) أي على انكار الاجل (لانه منكر حقا عليه) فان المقر يدعى عليه التأجيل  
وهو ينكر ذلك (واليمين على المنكر) بالحديث المشهور قال في النهاية وفي الذخيرة في الفصل الاول  
من كتاب الاقرار ولا يبطل الاقرار بالخلف حتى ان من أقر لرجل ثم أنكر فاستخلفه القاضي خلف ثم  
أقام الطالب بينة على اقراره قضى له بالمقر به (وان قال له على مائة ودرهم يلزمه كلها درهم) وكذا  
لو قال مائة ودرهمان أو مائة وثلاثة دراهم ذكره الامام قاضي خان حيث قال في فتاواه ولو قال له على  
ألف ودرهم أو على ألف ودرهمان أو ألف وثلاثة دراهم كان الكل دراهم انتهى (ولو قال مائة وثوب)  
أي ولو قال له على مائة وثوب (يلزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه) أي الى المقر قال المصنف  
(وهو القياس في الاول) يعني أن لزوم درهم واحد والرجوع في تفسير المائة الى المقر هو القياس في  
النصل الاول أيضا وهو قوله له على مائة ودرهم ونظائره (وبه قال الشافعي) أي وبالقياس أخذ  
الشافعي في هذا النصل أيضا (لان المائة مبهمه والدرهم معطوف عليها) أي على المائة (بالواو  
العاطفة لا تفسر لها) لان العطف لم يوضع للبيان بل هو يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه  
(فثبتت المائة على ابيهما كما في الفصل الثاني) وهو قوله له على مائة وثوب ونحو ذلك فلا بد من المصير  
الى البيان ولكن علماء نازحهم الله تعالى فرقوا بين الفصلين وأخذوا بالاستحسان في الدرهم والدنانير  
والمكيل والموزون فجعلوا المعطوف عليه من جنس المعطوف فيما إذا قال له على مائة ودرهم أو مائة  
ودينار أو مائة وقف بخرنطة أو مائة ومن زعفران قال المصنف (وجه الاستحسان وهو الفرق) بين

أنهم استنفوا تكرار الدرهم

واكتفوا بذكره عقيب  
العدددين والاستنفال فيما  
يكثرا استعماله وكثرة  
الاستعمال عند كثرة  
الوجوب بكثرة أسبابه  
وذلك فيما ثبت في الذمة  
كالدرهم والدنانير والمكيل  
والموزون اثبوتها في الذمة  
في جميع المعاملات حالة  
ومؤجلة ويجوز  
الاستقراض بها بخلاف  
غيرها فان الثوب لا يثبت  
في الذمة دينيا لاسيما والشاة  
لا تثبت دينيا في الذمة  
أصلا فلم يكثركثيرها بقي  
على الحقيقة أي على الأصل  
وهو أن يكون بيان الحمل  
الى الحمل لعدم صلاحية  
العطف للتفسير الا عند  
الضرورة وقد انعدمت  
وكذا اذا قال مائة وثوبان  
يرجع في بيان المائة الى  
المقرر لما بينا أن الثوب  
ومالا بكال ولا يوزن لا يكثر  
وجوبها بخلاف ما اذا  
قال مائة وثلاثة أثواب  
حيث يكون الكل ثيابا  
بالاتفاق لانه ذكر عدددين  
مهمين وأعقبها تفسيرها  
اذا الاثواب لم تذكر بحرف  
العطف حتى يدل على المغايرة

(قوله واكتفوا بذكره عقيب  
العدددين الخ) أقول لا يخفى  
عليك أن الاكتفاء عقيب  
العدددين لا يختص بما ثبت  
دينيا في الذمة في جميع  
المعاملات بل يتم لمثل  
الثوب والشاة وغيرهما من شأنه فلا يناسب هذا الكلام ظاهرا

أنهم استنفوا تكرار الدرهم في كل عددوا كتفوا بذكره عقيب العدددين وهذا فيما يكثرا استعماله  
وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون أما الثياب  
ومالا بكال ولا يوزن فلا يكثرو وجوبها بقي على الحقيقة (وكذا اذا قال مائة وثوبان) لما بينا  
(بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة أثواب) لانه ذكر عدددين مهمين وأعقبها تفسيرها اذا الاثواب لم تذكر  
بحرف العطف

الفصلين (أنهم) أي أن الناس (استنفوا تكرار الدرهم في كل عددوا كتفوا بذكره) أي بذكر  
الدرهم مرة (عقيب العدددين) ألا يرى أنهم يقولون أحد وعشرون درهما فيكتفون بذكر الدرهم  
مرة ويجعلون ذلك تفسير الكل (وهذا) أي استنفوا لهم (فيما يكثرا استعماله وذلك) أي كثرة الاستعمال  
عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذلك أي كثرة الوجوب بكثرة الأسباب (في الدراهم والدنانير والمكيل  
والموزون) يعني فيما ثبت في الذمة كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون اثبوتها في الذمة في جميع  
المعاملات حالة ومؤجلة ويجوز الاستقراض بها عموم البلوى (أما الثياب ومالا بكال ولا يوزن لا يكثر  
وجوبها) فان الثياب لا تثبت في الذمة دينيا الا في السلم والشاة ونحوها لا تثبت دينيا في الذمة أصلا (فبقي)  
أي بقي هذا القسم (على الحقيقة) أي على الأصل وهو أن يكون بيان الحمل الى الحمل لا الى المعطوف  
لعدم صلاحية العطف للتفسير الا عند الضرورة وقد انعدمت ههنا أقول في تقرير وجه الاستحسان  
على ما ذكره المصنف نظرا أما أولا فلان اكتفاءهم بذكر الدرهم مرة عقيب العدددين لا يجدي فيما نحن  
فيه اذ لم يذكر الدرهم فيه عقيب أحد العدددين بل انما ذكره عقيب عدد واحد وهو المائة وأما ثانيا فلانهم  
اكتفوا بذكر مثل الثوب أيضا عقيب العدددين ألا يرى الى ما سيأتي أنه اذا قال مائة وثلاثة أثواب  
يكون الكل أثوابا لانصراف التفسير الى مجموع العدددين المهمين المذكورين قبله ويمكن أن يتمحل في  
الجواب بان يقال مراد المصنف أنهم استنفوا تكرار الميز في كل عدد بدل اكتفوا بذكره مرة في بعض  
الاعداد وما للاختصار ألا يرى أنهم اكتفوا بذلك عقيب العدددين على الاطلاق والاطراد وكذلك  
اكتفوا به في عدد واحد أيضا فيما يكثرا استعماله ودورانه في الكلام كما نحن فيه نعم الاولى ههنا أن يطرح  
من الين حديث الذي ذكره عقيب العدددين ويقرر وجه الاستحسان على طرز ما ذكر في الكافي وغيره وهو  
أن قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استنفوا تكرار الدرهم ونحوه واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما  
يكثرا استعماله ودعا عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه ودورانه في الكلام وهذا فيما ثبت في الذمة كالانمان  
والمكيل والموزون بخلاف الثياب ومالا بكال ولا يوزن فانه لا يكثر وجوبها وثبوتها في الذمة فثبت على  
الأصل قال في النهاية وروى ابن سماء عن أبي يوسف رحمه الله في قوله مائة وثوب أن الكل من  
الثياب وكذلك في قوله مائة وشاة ووجهه أن الثياب والغنم تقسم قسمة واحدة بخلاف العبيد فانها  
لا تقسم قسمة واحدة وما يقسم قسمة واحدة بتحقيق في أعدادها المجانسة فيمكن أن يجعل المفسر منه  
تفسير اللهم انتهى ووافق ما ذكره الامام قاضيان في فتاواه حيث قال رجل قال لفلان على  
ألف وعبد عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال يقر في الاول بما يشاء ولو قال ألف وشاة أو ألف وبعير  
أو ألف وثوب أو ألف وفرس فهي ثياب وأغنام وأبصرة ولا يشبهه ذابني آدم لان بني آدم لا يقسم  
الى هنا كلامه وقال الامام الزبلي في التبيين بعد نقل ذلك عن النهاية وهذا ليس بظاهر فان  
عندهما يقسم العبيد كالغنم وأغنام لا يقسمون عند أبي حنيفة رحمه الله انتهى فتأمل قال المصنف  
(وكذا اذا قال مائة وثوبان) أي يرجع في بيان المائة الى المقرر (لما بينا) من أن الثياب ومالا بكال  
ولا يوزن لا يكثر وجوبها (بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة أثواب) حيث يكون الكل ثيابا بالاتفاق  
(لانه ذكر عدددين مهمين وأعقبها تفسيرها اذا الاثواب لم تذكر بحرف العطف) حتى يدل على المغايرة

الثوب والشاة وغيرهما من شأنه فلا يناسب هذا الكلام ظاهرا

اقرنت بالثلاثة صار العدد واحدا قال (ومن أقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة) وفسره في الاصل بقوله غصبت تمر في قوصرة ووجهه أن القوصرة وعاء له وظرف له وغصب الشيء وهو ظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزم أنه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما إذا قال غصبت تمر من قوصرة لان كلمة من الانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع

فانصرف اليهما أي فانصرف التفسير المذكور الى العددين جميعا (لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان كلهما) أي كل الاحاد المندرجة تحت ذينك العددين (ثيبا) لا يقال الاثواب جمع لا يصلح تمييزا للمائة لانها اقرنت بالثلاثة صار اعدادا واحدة كذا في الكافي والشروح (قال) أي الفدوري في مختصره (ومن أقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة) القوصرة بالتخفيف والتشديد وعاء التمر يتخذ من قصب وقواهم انما تسمى بذلك مادام فيها التمر والافهي زئيل مبني على عرفهم كذا في المغرب قال صاحب الجهرة أما القوصرة فاحسبها دخيلا وقدروى أفلح من كانت له قوصرة بأكل منها كل يوم مره ثم قال ولا أدري ما صحة هذا البيت كذا في غاية البيان قال المصنف (وفسره في الاصل) أي فسر الاقرار بتمر في قوصرة في الاصل وهو البسوط (بقوله) أي بقول المقر (غصبت تمر في قوصرة ووجهه) أي وجه جواب هذه المسئلة وهو لزوم التمر والقوصرة جميعا (أن القوصرة وعاء له) أي للتمر (وظرف له) أي للتمر (وغصب الشيء وهو مظهر) أي والحال أنه مظهر (لا يتحقق بدون الظرف فيلزم أنه) أي فيلزم التمر والقوصرة المقر (وكذا الطعام في السفينة) أي وكذا الحكم فيما اذا قال غصبت انطام في السفينة (والحنطة في الجوالق) أي وفيما اذا قال غصبت الحنطة في الجوالق والجوالق بالفتح جمع جوالق بالضم والجوالق بزيادة الياء تسامح كذا في المغرب والاصل في جنس هذه المسائل أن ما كان الثاني ظرفا للاول وعاء له لزمه في منديل وطعام في سفينة وحنطة في جوالق وما كان للناسي بما لا يكون وعاء للاول نحو قولك غصبت درهما في درهم لم يلزم الناسي لانه غير صالح لان يكون ظرفا لما أقر بغصبه أولا فلغا آخر كلامه كذا في البسوط وذكر في الشروح أقول يرد على هذا الاصل النقض بما اذا أقر بدابة في اصطبل فان اللازم على المقر هنا هو الدابة خاصة عند أبي حنيفة وأبي يوسف كما سيأتي مع أنه لا ريب في أن الناسي فيه صالح لان يكون ظرفا للاول ويمكن أن يقال ان ذلك من باب الخلف للمانع وقيد عدم المانع في الاحكام الكلية غير لازم كما صرحوا به في مواضع منها أول كتاب الوكالة (بخلاف ما اذا قال غصبت تمر من قوصرة) يعني أن الحكم المذكور في كلمة في وأما الحكم في كلمة من فبخلافه (لان كلمة من الانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع) يعني أن كلمة من لا تبدأ الغاية فيكون اقرارا بأن مبدأ الغصب من القوصرة وانما يفهم منه الانتزاع كذا في الكفاية ومعراج الدابة أخذ من الكافي وقال في النهاية لان كلمة من التبعض فانما يفهم منه الانتزاع انتهى وقال في غاية البيان ووجهه أن كلمة من يستعمل للتبعض والتميز فيكون الانتزاع لازمه - حالاً أن معناه أن من موضوع الانتزاع انتهى أقول الحق في توجيه كلام المصنف ههنا ما ذهب اليه الفرقة الاولى لا ما ذهب اليه الفرقة الاخرى لان كلمة من في قول القائل غصبت تمر من قوصرة لا تحتمل معنى التبعض اذ لا يصح أن يكون التمر بعض القوصرة فكيف يفهم الانتزاع من التبعض في ذلك القول وأما انتظام الانتزاع من التبعض عند استعمال كلمة من في معنى التبعض في موضع آخر فلا يجدي شيئا ههنا كما لا يخفى على ذي فطرة سليمة بخلاف معنى الابتداء فان كلمة من في ذلك القول تحتمل الابتداء قطعاً فيتم التقریب جدا وأما الحكم في كلمة على نحو أن يقول غصبت كذا فاعلى حار فكان اقرارا بغصب الا كاف

فانصرف اليهما جميعا لاستوائهما (٣٠٠) في الحاجة الى التفسير ليقال الاثواب جمع لا يصلح تمييزا للمائة لانها اقرنت بالثلاثة صار العدد واحدا قال (ومن أقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة) وفسره في الاصل بقوله غصبت تمر في قوصرة ووجهه أن القوصرة وعاء له وظرف له وغصب الشيء وهو ظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزم أنه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما إذا قال غصبت تمر من قوصرة لان كلمة من الانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع

(فانصرف اليهما) أي فانصرف التفسير المذكور الى العددين جميعا (لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان كلهما) أي كل الاحاد المندرجة تحت ذينك العددين (ثيبا) لا يقال الاثواب جمع لا يصلح تمييزا للمائة لانها اقرنت بالثلاثة صار اعدادا واحدة كذا في الكافي والشروح (قال) أي الفدوري في مختصره (ومن أقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة) القوصرة بالتخفيف والتشديد وعاء التمر يتخذ من قصب وقواهم انما تسمى بذلك مادام فيها التمر والافهي زئيل مبني على عرفهم كذا في المغرب قال صاحب الجهرة أما القوصرة فاحسبها دخيلا وقدروى أفلح من كانت له قوصرة بأكل منها كل يوم مره ثم قال ولا أدري ما صحة هذا البيت كذا في غاية البيان قال المصنف (وفسره في الاصل) أي فسر الاقرار بتمر في قوصرة في الاصل وهو البسوط (بقوله) أي بقول المقر (غصبت تمر في قوصرة ووجهه) أي وجه جواب هذه المسئلة وهو لزوم التمر والقوصرة جميعا (أن القوصرة وعاء له) أي للتمر (وظرف له) أي للتمر (وغصب الشيء وهو مظهر) أي والحال أنه مظهر (لا يتحقق بدون الظرف فيلزم أنه) أي فيلزم التمر والقوصرة المقر (وكذا الطعام في السفينة) أي وكذا الحكم فيما اذا قال غصبت انطام في السفينة (والحنطة في الجوالق) أي وفيما اذا قال غصبت الحنطة في الجوالق والجوالق بالفتح جمع جوالق بالضم والجوالق بزيادة الياء تسامح كذا في المغرب والاصل في جنس هذه المسائل أن ما كان الثاني ظرفا للاول وعاء له لزمه في منديل وطعام في سفينة وحنطة في جوالق وما كان للناسي بما لا يكون وعاء للاول نحو قولك غصبت درهما في درهم لم يلزم الناسي لانه غير صالح لان يكون ظرفا لما أقر بغصبه أولا فلغا آخر كلامه كذا في البسوط وذكر في الشروح أقول يرد على هذا الاصل النقض بما اذا أقر بدابة في اصطبل فان اللازم على المقر هنا هو الدابة خاصة عند أبي حنيفة وأبي يوسف كما سيأتي مع أنه لا ريب في أن الناسي فيه صالح لان يكون ظرفا للاول ويمكن أن يقال ان ذلك من باب الخلف للمانع وقيد عدم المانع في الاحكام الكلية غير لازم كما صرحوا به في مواضع منها أول كتاب الوكالة (بخلاف ما اذا قال غصبت تمر من قوصرة) يعني أن الحكم المذكور في كلمة في وأما الحكم في كلمة من فبخلافه (لان كلمة من الانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع) يعني أن كلمة من لا تبدأ الغاية فيكون اقرارا بأن مبدأ الغصب من القوصرة وانما يفهم منه الانتزاع كذا في الكفاية ومعراج الدابة أخذ من الكافي وقال في النهاية لان كلمة من التبعض فانما يفهم منه الانتزاع انتهى وقال في غاية البيان ووجهه أن كلمة من يستعمل للتبعض والتميز فيكون الانتزاع لازمه - حالاً أن معناه أن من موضوع الانتزاع انتهى أقول الحق في توجيه كلام المصنف ههنا ما ذهب اليه الفرقة الاولى لا ما ذهب اليه الفرقة الاخرى لان كلمة من في قول القائل غصبت تمر من قوصرة لا تحتمل معنى التبعض اذ لا يصح أن يكون التمر بعض القوصرة فكيف يفهم الانتزاع من التبعض في ذلك القول وأما انتظام الانتزاع من التبعض عند استعمال كلمة من في معنى التبعض في موضع آخر فلا يجدي شيئا ههنا كما لا يخفى على ذي فطرة سليمة بخلاف معنى الابتداء فان كلمة من في ذلك القول تحتمل الابتداء قطعاً فيتم التقریب جدا وأما الحكم في كلمة على نحو أن يقول غصبت كذا فاعلى حار فكان اقرارا بغصب الا كاف

(قال المصنف ووجهه أن القوصرة الخ) أقول بخلاف قوله على درهم في قفزة حنطة فانه يلزم الدرهم والقفزة باطل لانه أقرب بدرهم في النمة وما في النمة لا يتصور أن يكون مظهروفا في شيء آخر ووجه التفسير بما ذكره يعلم من هذا فليتأمل والمسئلة مذكورة في غاية البيان في شرح قوله على



قال (ومن أقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة) لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قياس قول محمد يضمهما ومثله الطعام في البيت قال (ومن أقر غيره بخاتم لزمه الحلقة والفص) لان اسم الخاتم يشمل الكل (ومن أقر له بسيف فله النصل والخنجر والجمائل) لان الاسم ينطوي على الكل (ومن أقر بحجلة فله العبدان والكسوة) لانطلاق الاسم على الكل عرفا (وان قال غصبت ثوبا في منديل لزمه جميعا) لانه ظرف لان الثوب يلف فيه (وكذا لو قال على ثوب في ثوب) لانه ظرف

خاصة والجمار مذكور لبيان محل المغصوب حين أخذه وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضيا غصب المحل كذا في المبسوط وذكر في كثير من الشروح (قال) أي القصدوري في مختصره (ومن أقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة) انما قال لزمه الدابة خاصة ولم يقل كان اقرارا بالدابة خاصة لما أن هذا الكلام اقرار بهما جميعا الا ان اللزوم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف في الدابة خاصة واليه أشار المصنف بقوله (لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف) لان الغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل عندهما والاصطبل مما لا ينقل ولا يحول فلا يكون مضمونا بالغصب عندهما (وعلى قياس قول محمد يضمهما) أي يضمن الدابة والاصطبل لان محمد ارجه الله يرى غصب العقار فيدخلان في الضمان عنده كما يدخلان في الاقرار (ومثله الطعام في البيت) أي ومثله الاقرار بالدابة في الاصطبل الاقرار بالطعام في البيت قال في المبسوط ولو قال غصبت منك طعاما في بيت كان هذا بمنزلة قوله طعاما في سفينة لان البيت قد يكون وعاء للطعام فيكون اقرار بالغصب البيت والطعام الا ان الطعام يدخل في ضمانه بالغصب والبيت لا يدخل في ضمانه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانه مما لا ينقل ولا يحول والغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل وان قال لم أحول الطعام من موضعه لم يصدق في ذلك لانه أقر بغصب تام وفي الطعام يتحقق ذلك بالنقل والتحويل فكان هو في قوله لم أنقله راجعا عما أقر به فلم يصدق فكان ضامنا للطعام وفي قول محمد هو ضامن للبيت أيضا الى هنا لفظ المبسوط (قال) أي القصدوري في مختصره (ومن أقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص) قال المصنف في تعليقه (لان اسم الخاتم يشمل الكل) أي يتناول الحلقة والفص جميعا واهـ هذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية فاذا تناوله هما اسم الخاتم لزمه جميعا بالاقرار بالخاتم (وان أقر له) أي لغيره (بسيف فله النصل) وهو حديد السيف (والخنجر) وهو الخنجر (والجمائل) جمع جملة بكسر الحاء وهي علافة السيف (لان الاسم) يعني اسم السيف (ينطوي) أي يشمل (على الكل) عرفا فله الكل (ومن أقر بحجلة) الحجلة بفحنتين واحدة بحال العروس وهي بيت يزين بالنياب والاسرة والستور كذا في الصحاح (فله) أي فله مقره (العبدان) برفع النون جمع عود وهو الخشب كالديدان جمع دود (والكسوة) أي وله الكسوة أيضا (لانطلاق الاسم) أي اسم الحجلة (على الكل عرفا) فله الكل وكذا لو أقر بدار وأرض لرجل دخل البناء والأشجار اذا كانا فيهما حتى ان المقر لو أقام بينة بعد ذلك على أن البناء والأشجار لم يصدق ولم تقبل بينته وكذا لو أقام المقر بالخاتم بينة على ان الفص لم تقبل بينته وأما اذا قال هذا الخاتم لي وفصه لك أو هذا السيف لي وحليته لك أو هذه الحجلة لي وبطانتها لك وقال المقر له الكل لي فالقول للمقر بعد ذلك يتظر ان لم يكن في نزاع المقر به ضرر للمقر يؤمر المقر بالنزع والدفع الى المقر له وان كان في النزاع ضرر فواجب على المقر أن يعطيه قيمة ما أقر به كذا في النخبة (وان قال غصبت ثوبا في منديل لزمه جميعا لانه) أي المنديل (ظرف) للثوب (لان الثوب يلف فيه) وقدر أن غصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف وكذا أي وكذا الحكم (لو قال على ثوب في ثوب) لزمه (لانه ظرف) أي لان الثوب الثاني ظرف للثوب

ومن أقر بغصب دابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة يعني أن الاقرار اقرار بهما جميعا لكن لا يلزمه الاضمان الدابة خاصة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا اذا قال غصبت منه طعاما في بيت لان الدابة والطعام يدخلان في ضمانه بالغصب والاصطبل والبيت لا يدخلان عندهما لان ما غير منقولين والغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل وعند محمد يدخلان في ضمانه دخولهما في الاقرار لانه يرى بغصب العقار والنصل حديد السيف والخنجر الغمد والجمائل جمع جملة بكسر الحاء وهي علافة السيف والحجلة بيت يزين بالنياب والاسرة والعبدان برفع النون جمع عود وهو الخشب وبقية كلامه يعلم من الاصل المذكور

بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب لا ظرف (وان قال ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه الاثوب واحد عند أبي يوسف وقال محمد يلزمه أحد عشر ثوبا) لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب فأمكن جملة على الظرف ولا يي يوسف ان حرف في يستعمل في البين والوسط أيضا قال انه تعالى فادخلي في عبادي أي بين عبادي فوق الشك والاصل براءة الذم على أن كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر جملة على الظرف فتعين الاول محملا

(قوله لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب) قبل هو منقوض على أصله بان قال غصبت كرباسا في عشرة أثواب حرير يلزمه الكل عند محمد مع أن عشرة أثواب حرير لا يجعل وعاء للكرباس عادة (قوله على أن كل ثوب موعى وليس بوعاء) معناه ان الجميع ليس بوعاء للواحد بل كل واحد منها موعى بما حواه والوعاء الذي هو ليس بموعى هو ما كان ظاهرا فاذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا وتعين أول كلامه محملا يعني أن يكون في معنى البين

(قوله قبل هو منقوض على أصله) أقول اطلاق النقص ليس بموافق للاصطلاح فان اللازم قصور الدليل عن المدعى (قال المصنف فوق الشك) أقول لتعارض الحقيقة لكلمة في العادة فان الثوب الواحد لا يصاب في عشرة أثواب عادة (قال المصنف على أن كل ثوب موعى الخ) أقول لفظة كل ههنا للتكثير

الاول فيلزمه الثوبان جميعا (بخلاف قوله درهم في درهم) أي بخلاف ما لو قال على درهم في درهم (حيث يلزمه واحد) أي درهم واحد (لانه) أي لان قوله في درهم (ضرب) أي ضرب حساب (لا ظرف) كما لا يخفى (وان قال ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه الاثوب واحد عند أبي يوسف) وفي الكافي وهو قول أبي حنيفة وفي التبيين وهو قول أبي حنيفة أولا (وقال محمد يلزمه أحد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب فأمكن جملة على الظرف) يعني أن كلمة في حقيقة في الظرف وقد أمكن العمل بالحقيقة ههنا لان الثوب الواحد قد يلف لعزته ونفاسه في عشرة أثواب فلا يصار الى المجاز قبل هو منقوض على أصله فانه لو قال غصبت كرباسا في عشرة أثواب حرير يلزمه الكل عند محمد في هذه الصورة أيضا مع أن عشرة أثواب حرير لا تجعل وعاء للكرباس عادة كذا في الشروح قال في النهاية واليه أشار في المبسوط (ولا يي يوسف أن حرف في يستعمل في البين والوسط أيضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي أي بين عبادي فوق الشك) في أن المراد بحرف في ههنا معنى الظرف أو معنى البين وبالشك لا يثبت ما زاد على الواحد (والاصل براءة الذم) لانها خلقت برثة عن ربة عن الحقوق فلا يجوز شغلها إلا بحجة قوية ولم توجد فيما زاد على الواحد فلم يلزمه الاثوب واحد (على أن كل ثوب موعى وليس بوعاء) يعني أن مجموع العشرة ليس بوعاء للواحد بل كل واحد منها موعى بما حواه فانه اذا لفظ ثوب في أثواب يكون كل ثوب موعى في حق ما وراءه ولا يكون وعاء الا الثوب الذي هو ظاهر فانه وعاء وليس بموعى فلفظة كل ههنا مجرد التفسير لا للاستغراق كما قالوا في نظائرها فاذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للثوب الواحد لم يمكن حل كلمة في على الظرف في قوله ثوب في عشرة أثواب (فتعين الاول) أي المعنى الاول الذي هو البين (محملا) بكلمة في في قوله المزبور فكاه قال على ثوب بين عشرة أثواب ولم يلزمه بهذا المعنى الاثوب واحد قال كثير من الشراح في حل هذا المقام فاذا لم يتحقق كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا وزاد على هدامن بينهم صاحب العناية أن قال وتعين أول كلامه محملا يعني أن يكون في بمعنى البين انتهى أقول هذا الشرح منه لم لا يطابق المشروح اذا لا يساعد كلام المصنف جعل آخر كلام المقر لغوا فان قوله فتعين الاول محملا يدل على أن آخر كلام المقر وهو قوله في عشرة أثواب محملا متعينا وهو معنى البين المذكور أولا فاذا تيسر لا آخر كلامه بل تعين له محمل صحيح من المعاني المستعملة فيها كلمة في لم يصح جعل ذلك لغوا من الكلام اذ يجب صيانة كلام العاقل عن اللغوم مما أمكن ثم من المجائب ما زاده صاحب العناية فان قوله وتعين أول كلامه محملا بعد قوله كان آخر كلامه لغوا يدل على أنه حل على الاول في قول المصنف فتعين الاول محملا على أول كلام المقر وهذا مع كونه مما يابى عنه جدا قيد محملا بنا فيه تفسيره بقوله يعني أن يكون في معنى البين لان الكون في بمعنى البين انما يتصور في آخر كلام المقر وهو قوله في عشرة أثواب دون أول كلامه وهو قوله على ثوب اذ لا مساس له بمعنى البين أصلا واعلم أن الامام الزاهد الذي قال في شرح مختصر القدوري قد اشتبه على في هذه المسائل كلها أن المراد من هذه المسائل كلها أن المظروف معين مشار اليه أم يستوى المعين والمنكر في ذلك الى أن ظفرت بالرواية بحمد الله تعالى ومنه أنه يستوى فيه المعرف والمنكر ويرجع في بيان المنكر اليه وهو ما قاله في المحيط ولو قال غصبت ثوبا في منديل فهو اقرار بغصب الثوب

(ولو قال لفلان على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة) لان الضرب لا يكثر المال وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق (ولو قال أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة) لان اللفظ يحتمله (ولو قال له على من درهم الى عشرة أو قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال لا يلزمه العشرة كلها) فتدخل الغائتان وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل الغائتان

والمنسديل ويرجع في البيان اليه ولو قال درهما في درهم أو درهما في طعام لم يلزمه الا درهم والاصل في هذه المسائل أن في متى دخلت على ما يصلح طرفا ويجعل طرفا عادة اقتضى غصبهما والا فغصب الاول دون غيره الى هنا كلامه (ولو قال لفلان على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لان الضرب لا يكثر المال) يعني أن أثر الضرب في تكثير الاجزاء لازالة الكسر لافي تكثير المال وخمسة دراهم وزنا وان جعل ألف جزء لا يراد فيه وزن فباط على أن حساب الضرب في المسوحات لافي الموزونات كذا قالوا ولان حرف في اللظرف حقيقة والدرهم لا تكون طرفا للدرهم واستعماله في غير الطرف مجاز والمجاز قد يكون بمعنى مع قال الله تعالى فادخل في عبادي أي مع عبادي وقد يكون بمعنى على كافي قوله تعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل أي على جذوع النخل وليس أحدهما أولى من الآخر فلزمه خمسة بأول كلامه ولغا آخره كذا في المبسوط وغيره (وقال الحسن) يعني الحسن بن زياد صاحب أبي حنيفة (يلزمه خمسة وعشرون) لانه الحاصل من ضرب خمسة في خمسة عند أهل الحساب وقدمت جوابه آنفا قال المصنف (وقد ذكرناه في الطلاق) أي في باب ايقاع الطلاق من كتاب الطلاق ولم يذكر المصنف هذه المسئلة ثم صرح بحابل فهم ذلك من الخلاف الواقع بيننا وبين زفر فيما لو قال أنت طالق ثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب فعندنا يقع ثنتان وعنده يقع ثلاث وانما ذكر مسئلة الاقرار صريحاً في كتاب الطلاق في شروح الجامع الصغير كذا في غاية البيان (ولو قال أردت خمسة مع خمسة) أي لو قال المقر أردت بقولي خمسة في خمسة خمسة مع خمسة (لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله) قال الله تعالى فادخل في عبادي قيل مع عبادي كذا في الكافي ولو قال عني خمسة وخمسة لزمه عشرة أيضاً لانه استعمل في معنى واو العطف كذا في المبسوط وقد ذكر المصنف في باب ايقاع الطلاق أنه لو نوى بقوله واحدة في ثنتين واحدة وثنيتين فهي ثلاث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والطرف يجمع الطرفين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث لان في يأتي بمعنى مع قال الله تعالى فادخل في عبادي ولو نوى الطرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح طرفاً فيلغو ذكر الثاني الى هنا لفظه قال صاحب النهاية ولم يذكر في الكتاب ولا في المبسوط أنه لو أراد بثنى معنى على ما حكمه عند علمائنا وذكر في الذخيرة أن حكمه أيضاً حكم في حتى لو قال لفلان على عشرة في عشرة ثم قال عني ثبته على عشرة أو قال عني ثبته بالضرب لزمه عشرة عند علمائنا اهـ (ولو قال له على من درهم الى عشرة أو قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال لا يلزمه العشرة كلها فتدخل الغائتان) أي الابتداء والانتها (وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل الغائتان) قال في النهاية والقياس ما قاله زفر فانه جعل الدرهم الاول والاخر حداً ولا يدخل الحد في الحد وكن قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط أو ما بين هذين الحائطين لا يدخل الحائطان في الاقرار فكذلك ههنا لا يدخل الحدان وأبو يوسف ومحمد قالوا هو كذلك في حد قائم بنفسه كافي المحسوسات فأما فيما ليس بقائم بنفسه فلا لانه انما يتحقق كونه حداً اذا كان واجباً فأما ما ليس بواجب فلا يتصور أن يكون حداً ما هو واجب وأبو حنيفة يقول الاصل ما قاله زفر من أن الحد غير المحدود وما لا يقوم بنفسه حد ذكره وان لم يكن واجباً الا أن الغاية الاولى لا بد من ادخالها لان الدرهم الثاني والثالث

(قوله لان الضرب لا يكثر المال) معناه أن أثر الضرب في تكثير الاجزاء لازالة الكسر لافي زيادة المال وخمسة دراهم وزنا وان جعلته ألف جزء لم يزد فيه وزن فباط وبقي كلامه ظاهر وقد تقدم في كتاب الطلاق



**فصل** لما كانت مسائل الحمل مغيرة لغيرها ذكرها في فصل على حدة والحق بهامسئلة الخيارات اتباعا للبسوط واقه اعلم قال (ومن قال لحمل فلانة على ألف درهم الخ) ومن أقر لحمل فاما أن بين سببا أولا فان بين فاما أن يكون سببا صالحا أولا فان كان صالحا مثل أن يقول أوصي له فلان أو مات أبوه فورثه فالأقرار صحيح لانه بين سببا لو عاينا حكمنا به فكذلك باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الاقرار (٣٠٤) فان جاءت بمدة يعلم فيها أنه كان قائما أي موجودا وقت الاقرار

بان ولدت لاقبل من ستة أشهر من وقت الاقرار لزمه وان جاءت به لاكثر الى سنتين وهي معتدة فكذلك وأما اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر وهي غير معتدة لم يلزمه

**فصل** (قال المصنف ومن قال لحمل فلانة الخ) أقول قال الاتفاق لو أوصى لدابة رجل أن يعلف بعد موته جازت الوصية لانهما وصية لصاحب الدابة لان الدابة لا تصلح مستحقة فيصير ذكرها لتعيين المصروف انتهى وفي المحيط في باب اقرار الصبي والمعتوه والسكران والاخرس والاقرار لهم لو قال لدابة فلان على ألف درهم أو أودى لها بالعلف واستهلكته يصح ويكون صاحبها انتهى (قوله والحق بهامسئلة الخيارات اتباعا لما في البسوط) أقول أي في ايراد مسئلة الخيار عقيب مسائل الحمل وان خالف البسوط حيث أوردهما في فصل واحد وفي البسوط عقد لكل

(ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء) وقد مررت الدلائل في الطلاق

**فصل** (ومن قال لحمل فلانة على ألف درهم فان قال أوصي له فلان أو مات أبوه فورثه فالأقرار صحيح) لانه أقر بسبب صالح لثبوت الملك له (ثم اذا جاءت به في مدة يعلم أنه كان قائما وقت الاقرار لزمه

واجب ولا ينفق الثاني بدون الاول ولان الكلام يستدعي ابتداء فاذا أخرجنا الاول من أن يكون واجبا صار الثاني هو الابتداء فيخرج هو من أن يكون واجبا ثم الثالث والرابع وهكذا بعده فلاجل هذه الضرورة أدخلنا فيه الغاية الاولى ولا ضرورة في ادخال الغاية الثانية فأخذنا فيها بالقياس انتهى والحاصل أن ما قاله أبو خنيفة في الغاية الاولى استحسان وفي الغاية الثانية قياس وما قاله في الغائتين استحسان وما قاله زفر بن فرهم ما قياس كذا في مبسوط شيخ الاسلام خواجه زاده (ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله) أي للمقر له (ما بينهما) أي ما بين الحائطين (وليس له من الحائطين شيء) أي لا تدخل الغائتان في هذه الصورة بالاتفاق قال المصنف (وقد مررت الدلائل) أي دلائل هذه المسائل (في الطلاق) أي في باب ايقاع الطلاق من كتاب الطلاق فن شاء الاطلاع عليها فليراجعه

**فصل** لما كانت مسائل الحمل مغيرة لغيرها صورة ومعنى ذكرها في فصل على حدة والحق بها مسئلة الخيارات اتباعا للبسوط كذا في الشروح (ومن قال لحمل فلانة على ألف درهم) فهو لا يتخلو عن ثلاثة أوجه لانه اما أن بين سببا أولا بين ذلك فان بين سببا فاما أن يكون ذلك السبب صالحا أو غير صالح فان كان صالحا وهو الذي ذكره بقوله (فان قال أوصي بها) أي بالالف (له) أي للحمل وهو الجنين (فلان أو) قال (مات أبوه) أي أبو الحمل (فورثه) أي ورث الحمل الف أنت ضمير الف أو لا باعتبار الداهم وذ كره ثانيا لكون الف مذكرا في الاصل قال في القاموس الف من العدد مذكروا أنت باعتبار الدراهم جازا انتهى (فالأقرار) في هذا الوجه (صحيح لانه أقر بسبب صالح لثبوت الملك له) أي للحمل يعني أنه بين سببا صالحا لثبوت الملك للحمل فلو عاينا حكمنا بوجود المال عليه فكذلك اذا ثبت باقراره وهذا لان الاقرار صادر من أهله مضافا الى محله ولم يتيقن بكذبه فيما أقر به فكان صحيحا كما لو أقر به بعد الانفصال لان الجنين أهل لان يستحق المال بالارث أو الوصية (ثم اذا) وجد السبب فلا بد من وجود المقر له عنده فان (جاءت) أي فلانة (به) أي بالولد (في مدة يعلم بها أنه) أي الولد (كان قائما) أي موجودا (وقت الاقرار لزمه) أي لزم المقر ما أقر به والعلم بان الولد كان موجودا وقت الاقرار بطريقين أحدهما حقيقي والاخر حكمي فالحقيقي ما اذا وضعته لاقبل من ستة أشهر والحكمي ما اذا وضعته لاكثر من ستة أشهر الى سنتين وكانت المرأة معتدة اذ حينئذ يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في البطن وأما اذا لم تكن

منها ما با على حدة فعنون مسائل الحمل بقوله باب الاقرار لما في البطن ومسائل الخيار بقوله باب الخيار معتدة (قوله من وقت الاقرار لزمه) أقول الاصواب أن يقول من وقت موت الموصي والمورث كما قاله العلامة التتبي في الكافي حيث قال قال في البسوط وهذا اذا وضعته لاقبل من ستة أشهر من حين مات الموصي والمورث حتى علم أنه كان موجودا في ذلك الوقت وان وضعته لاكثر من ستة أشهر لم يستحق شيئا الا أن تكون المرأة معتدة فينشأ اذا جاءت بالولد لاقبل من سنتين حتى يحكم بثبوت النسب كان ذلك حكما بوجوده في البطن حين مات الموصي والمورث انتهى وذلك هو الموافق أيضا لما سيجي في كتاب الوصايا فراجع

فان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته (لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل (ولو جاءت بولدين حين فالمال بينهما

معتدة وجاءت به لاكثر من ستة أشهر فلم يستحق شيئا كذا قالوا ثم ان الشراح اختلفوا ههنا في تعيين أول مدة يعلم بها أن الولد كان موجودا وقتئذ فمنهم من ذهب الى أنه من وقت الاقرار حيث قال بان ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار كما قال صدر الشريعة أيضا في شرح الوقاية ومنهم من ذهب الى أنه من وقت موت الموصي أو المورث حيث قال بان وضعته لاقل من ستة أشهر مذ مات المورث والموصي كما قاله صاحب الكافي وذكري في المبسوط أيضا أقول القول الاول وان كان أوفق بالمسرح في الظاهر حيث ذكر فيه كون الولد قائما وقت الاقرار الا أن القول الثاني هو الموافق للتحقيق وهو أن الاقرار اخبار عن ثبوت الحق لا انشاء الحق ابتداء كما تقرر في صدر كتاب الاقرار فان مقتضى ذلك أن يتقرر وجود المقر له عند تحقق سبب الملك لا عند مجرد الاقرار وسبب الملك فيما نحن فيه انما يتحقق وقت موت الموصي أو المورث فلا بد أن يعتبر أول مدة يعلم بها وجود الحمل من وقت موت الموصي أو المورث ليتقرر وجوده عند تحقق سبب الملك فانه اذا جاءت بالولد في مدة هي أقل من ستة أشهر من وقت الاقرار أو أكثر من سنتين من وقت موت الموصي أو المورث أو أكثر من ستة أشهر الى سنتين من وقت موت الموصي أو المورث في غير المعتدة فالظاهر أنه لا يلزم المقر للحمل شيء اما اذا جاءت به لاكثر من سنتين من وقت موت الموصي أو المورث فلا بد أن يتعين حينئذ أن الجنين لم يكن موجودا عند تحقق سبب الملك فلم يكن أهلا لاستحقاق المال ولا يفيد كونه موجودا عند مجرد الاقرار لان الاقرار اخبار عن ثبوت الملك بسبب سابق لا انشاء الملك في الحال وأما اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر الى سنتين من وقت موت الموصي أو المورث في غير المعتدة فلا بد أن يتعين حينئذ كون الجنين موجودا عند تحقق سبب الملك بل يبقى على مجرد الاحتمال ولا يثبت الحكم بالشك فلا يلزم المقر له شيء وان كان موجودا وقت الاقرار كما اذا بين سببا غير صالح على ما سياتي لكن بقي ههنا شيء على القول الثاني أيضا وهو أنه اذا حصل العلم بوجود الجنين بالطريق الحكمي لا الحقيقي وذلك بان وضعته لاكثر من ستة أشهر الى سنتين وكانت معتدة فالواجب الحكم حينئذ بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في البطن حين موت المورث أو الموصي ولا يخفى أن الحكم بثبوت النسب انما يكون فيما اذا ولدت لاقل من سنتين من وقت الفراق وهو لا يقتضي الحكم بوجوده في البطن حين موت المورث أو الموصي لجواز أن يكون وقت موت المورث أو الموصي أكثر من سنتين ووقت الفراق أقل منهما فان قيل اعتبر أول المدة في الطريق الحقيقي على القول الثاني من وقت موت المورث أو الموصي ففي الطريق الحكمي أيضا كذلك فلا يتصور حينئذ أن يكون وقت موت المورث أو الموصي أكثر من سنتين والا لا يكون طريقا للعلم بذلك أصلا فلنا فعلى ذلك لا يثبت الحكم بثبوت النسب رأسا حتى يكون ذلك حكما بوجوده في البطن حين موت المورث أو الموصي لجواز أن يكون وقت موت المورث أو الموصي أقل من سنتين ووقت الفراق أكثر منهما فلا يصح الحكم حينئذ بثبوت النسب فليتأمل (فان جاءت به) أي ان جاءت فلا تبق بالولد (ميتا فالمال للموصي) فيما اذا قال أوصي به فلان (والمورث) فيما اذا قال مات أبوه فورته (حتى يقسم بين ورثته) أي يقسم المال بين ورثة كل واحد من الموصي والمورث (لانه) أي لان ما قاله (اقرار في الحقيقة لهما) أي للموصي والمورث (وانما ينتقل) منهما (الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل) اليه ههنا لانه مات قبل الولادة (ولو جاءت بولدين حين فالمال بينهما) نصفين ان كانا ذكرين أو اثنتين وان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث يكون بينهما اللذ كمثل حظ الاثنين كذا في الشرح قال بعض الفضلاء وهذا اذا لم يكونا من أولاد أم الميت لما صرحوا من أن ذكورهم واثنتهم في الاستحقاق

وكذا ان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث يقسم بين ورثته لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل وان جاءت بولدين حين فالمال بينهما نصفين ان كانا ذكرين أو اثنتين وان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان كان السبب غير صالح

(قوله وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين) أقول اذا لم يكونا من أولاد أم الميت لما صرحوا من أن ذكورهم واثنتهم في الاستحقاق والقسمة سواء

مثل أن قال باعني أو أقرضني لم يلزمه شيء لأنه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لاحقيقة وهو ظاهر ولا حكا لانه لا يولي عليه فان قيل كان ذلك رجوعا وهو في الاقرار لا يصح أجيب بأنه ليس برجوع بل ظهور كذبه بيقين كما لو قال قطعت يد فلان عمدا أو خطأ ويد فلان صححة وهذا بخلاف ما إذا أقر الرضيع (٣٠٦) وبين السبب بذلك لانه ان لم يتصور ذلك منه حقيقة فقد يتصور ذلك حكما بنائبه

وهو القاضي أو من ياذن له القاضي وإذا تصور نائب جاز للقرضاة الاقرار اليه وان لم يبين سببا وهو المراد بقوله وان أيمهم الاقرار لم يصح عند أبي يوسف وصححه محمد لان الاقرار اذا صدر من أهله مضافا الى محله كان حجة بحسب العمل بها ولا نزاع في صدوره عن أهله لانه هو المفروض وأمكن اضافته الى المحل بمجمعه على السبب الصالح جلال الكلام العاقل على الصحة كالعبد المأذون اذا أقر بدين فان اقراره وان احتمل الفساد بكونه صدقا أو دين كفالة والصحة بكونه من التجارة كان صحهما تصحح الكلام العاقل ولا ييوسف ان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة وله هذا اجل اقرار العبد المأذون له وأحد المتفاوضين

(قوله فان قيل كان ذلك رجوعا الخ) أقول أنت خير بان هذا السؤال انما يتوهم وروده على مذهب محمد لا على رأي أبي يوسف فانه لا يصح الاقرار اذا أيمهم حتى يكون بيان السبب المستحيل رجوعا

ولو قال المقر باعني أو أقرضني لم يلزمه شيء) لانه بين مستحيلا قال (وان أيمهم الاقرار لم يصح عند أبي يوسف وقال محمد يصح) لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد أمكن بالحل على السبب الصالح ولا ييوسف أن الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا اجل اقرار العبد المأذون له وأحد المتفاوضين والقسمه سواء أقول لاحاجة الى هذا التقييد بالنظر الى وضع المسئلة وهو ان قال المقر مات أبوه فورثه فلهذا لم يتعرض له شرح الكتاب وصاحب السكافي وغيرهم وأما بالنظر الى مطلق الارث فلا بد من التقييد وان كان السبب غير صالح وهو الذي ذكره بقوله (ولو قال المقر باعني أو أقرضني) أي باعني المحل أو أقرضني (لم يلزمه شيء لأنه بين مستحيلا) أي لان المقر بين سببا مستحيلا في العادة فلا يتصور البيع والاقرار من الجنين لاحقيقة وهو ظاهر ولا حكا لانه لا ولاية لاحد على الجنين حتى يكون تصرفه بمنزلة تصرف الجنين فيصير مضافا اليه من هذا الوجه وإذا كان ما يئنه من السبب مستحيلا صار كلامه لغوا فلم يلزمه شيء فان قيل فهذا يكون رجوعا عن الاقرار والرجوع عن الاقرار لا يصح وان كان موصولا قلنا ليس كذلك بل هو بيان سبب محتمل وقد يشبهه على الجاهل فيظن أن الجنين يثبت عليه الولاية كالمفصل فيعامله ثم يقرر بذلك المال للجنين بناء على ظنه وبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلا فكان كلامه هذا بيان لا رجوعا فلهذا كان مقبولا منه كذا في المبسوط وأكثر الشراح قال في العناية أجيب بأنه ليس برجوع بل ظهر كذبه بيقين كما لو قال قطعت يد فلان عمدا أو خطأ ويد فلان صححة انتهى أقول فيه بحث لانه ان ظهر كذبه فاعلمنا ظهر في بيان ذلك السبب الغير الصالح لافي أصل اقراره وهذا لا ينافي كون بيان السبب بذلك الوجه رجوعا عن أصل اقراره الواقع في أول كلامه لجواز أن يكون صادقا في اقراره بان كان له سبب صالح في نفس الامر ولكن قصد الرجوع فيبين سببا مستحيلا بخلاف قوله قطعت يد فلان وهي صححة فانه كاذب هناك في أصل اقراره بيقين فإظهاره في الجواب ما ذكر في المبسوط وغيره فان قلت كما أن البيع والاقرار لا يتصوران من الجنين كذلك لا يتصوران من الرضيع ومع ذلك لو أقر بان عليه ألف درهم لهذا الصبي الرضيع بسبب البيع أو الاقرار أو الاجارة فانه صحيح بؤاخذبه قلت الرضيع وان كان لا يتجر بنفسه لكنه من أهل ان يستحق الدين بهذا السبب بتجارة وليه وكذلك الاقرار وان كان لا يتصور منه لكنه يتصور من نائبه وهو القاضي أو الالب ياذن القاضي وإذا تصور ذلك من نائبه جاز للقرضاة الاقرار اليه لان فعل النائب قد يضاف الى المنوب عنه كذا في النهاية وغيرها وان لم يبين سببا أصلا وهو المراد بقوله (وان أيمهم الاقرار لم يصح) أي الاقرار (عند أبي يوسف) قيل وأبو حنيفة معه وبه قال الشافعي في قول (وقال محمد يصح) وبه قال الشافعي في الاصح ومالك وأحمد (لان الاقرار من الحجج) الشرعية (فيجب اعماله) مهما أمكن وذلك اذا صدر من أهله مضافا الى محله (وقد أمكن) اعماله ههنا لا نزاع في صدوره عن أهله لانه هو المفروض وأمكن اضافته الى محله (بالحل على السبب الصالح) وهو الميراث أو الوصية تحري بالاجواز وتصحح الكلام العاقل كالعبد المأذون له اذا أقر بدين فان اقراره وان احتمل الفساد بكونه صدقا أو دين كفالة والجواز بكونه من التجارة كان جائزا تصحح الكلام العاقل (ولا ييوسف أن الاقرار مطلقه) أي مطلق الاقرار (ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة وله هذا اجل اقرار العبد المأذون له وأحد المتفاوضين)

(قوله أجيب بأنه ليس برجوع بل ظهور كذبه بيقين الخ) أقول في مبسوط شمس الاثمة قلنا لا كذلك بل هو بيان لسبب محتمل في فقد يشبهه على الجاهل فيظن أن الجنين يثبت عليه الولاية كالمفصل فيعامله ثم يقرر بذلك المال للجنين بناء على ظنه وتبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلا فكان كلامه بيان لا رجوعا فلهذا كان مقبولا منه انتهى ومن هذا الجواب يعلم أن قوله بل ظهور كذبه بيقين محل كلام وان شئت زيادة تفصيل فراجع الى ما قالوا في توجيه قوله عليه الصلاة والسلام كل ذلك لم يكن في جواب ذي الدين



في الشركة (عليه) أي على الاقرار بسبب التجارة ولم يحمل على الاقرار بغير سبب التجارة كدين المهر وأرش  
الجناية حتى يؤخذ به العبد المأذون في حال رقه والشريك الآخر في الحال وفي الاقرار بدين المهر وأرش  
الجناية لا يؤخذ به العبد المأذون في حال رقه ولا الشريك الآخر أبدا كذا في المبسوط (فيصير) أي فيصير  
المقر فيما اذا أبهم بدلالة العرف (كما اذا صرح به) أي بسبب التجارة ولو صرح به كان فاسدا فكذا اذا أبهم  
قال في النهاية ولا يبي يوسف وجهان أحدهما ما ذكر في الكتاب والثاني ما ذكر في الذخيرة فقال ان هذا اقرار  
صدر من أهله لأهله وقد احتمل الجواز والفساد كما قاله إلا أن جملة على الجواز متعذر لان الجواز له وجهان  
الوصية والميراث والجمع بينهما متعذر وليس أحدهما بان يعتبر سببا أولى من الآخر فمتعذر الحمل  
على الجواز فيحكم بالفساد ونظيره هذا ما قالوا فبين اشترى عبدا بألف درهم فقبضه المشتري قبل نقد  
الثلث ثم باعه المشتري مع عبدا آخر له من البائع بألف وخمسمائة وقيمتها على السواء كان البيع  
في الذي اشترى من البائع فاسدا وان احتمل الجواز لان الجواز وجهين بان يصرف اليه مثل الثمن أو أكثر  
والجمع بينهما متعذر وليس أحدهما بأولى من الآخر فمتعذر الحمل على الجواز فيحكم بالفساد لهذا  
بخلاف العبد المأذون اذا أقر حيث يجوز لان الجواز جهة واحدة وهي التجارة والفساد جهات وهذا  
بخلاف مالوين سببا يستقيم به وجوب المال للجنين وصية أو ميراث بحيث كان الاقرار صحيحا لان جهة  
الجواز متعينة وهي ما صرح به فكان محكوما بالجواز انتهى كلامه أقول الوجه الذي ذكر في الذخيرة  
منظور فيه أما أولا فلا نسلم أن كون كل واحد من الوصية والميراث وجهها صالحا للجواز الاقرار  
للحمل مع تعذر الجمع بينهما وعدم تعيين واحد منهما في صورة إيهام الاقرار له يقتضي تعذر الحمل  
على الجواز فيلزم الحكم بالفساد لم لا يكفي في صحة الحمل على الجواز صلاحية وجهه تامن الوجهين  
المذكورين للجواز وان لم يتعين خصوصية واحد منهما ألا يرى أن جهالة نفس المقر به لا تمنع  
صحة الاقرار بالاتفاق فكيف يمنعها جهالة سبب المقر به غاية الأمر أن يلزم المقر بيان خصوصية  
وجهه من ذينك الوجهين كما يلزمه بيان خصوصية المقر به المجهول فمن أين يلزم الحكم بالفساد وأما  
ثانيا فلا نسلم ذلك الدليل منقوض بما اذا قال رجل لك على ألف درهم ولم يبين سببه فان هذا اقرار بالدين  
صحيح بلا خلاف مع أنه يحتمل الجواز وهو ظاهر والفساد بان يكون بسبب غش خرا أو خنزير أو دم  
أو ميتة ولا شك أن الجواز الدين أسبابا كثيرة متعذرة الاجتماع ليس أحدهما أولى من الآخر وأما  
ثالثا فلا نسلم أن كونه ليس بتمام لان الجهالة في مسألة بيع العبد المشتري مع عبدا آخر  
من البائع ليست في السبب بل في قدر ثمن العبد الذي اشتراه من البائع فانه لما جاز بيعه بوجهين بان  
يصرف اليه مثل الثمن الاول وبان يصرف اليه أكثر من الثمن الاول ولم يتعين أحد ذينك الوجهين  
بخصوصه وقعت الجهالة في ثمنه وجهالة الثمن في البيع مفسدة بلا كلام بخلاف جهالة السبب في  
الاقرار كما تحققته على أن تعليل فساد البيع في تلك المسئلة بما ذكر ليس بتمام أيضا لانه ينتقض بصحة  
بيع عبدا آخر له فان الجواز بيعه أيضا وجهين بان يصرف اليه ما بقي من مثل الثمن الاول للعبد المشتري  
من البائع أو ما بقي من أكثر منه فانه اذا صرف الى أحد العبدين شيء من الثمن المسمى لهما يكون الباقي  
منه مصروفا الى الآخر ضرورة فتعدد وجه الجواز في أحدهما يقتضي تعدد وجه الجواز في الآخر أيضا  
مع أن بيع عبدا آخر له في المسئلة المزبورة ليس بفساد اجاعا وينتقض أيضا بصحة بيع العبدين جميعا  
فيما اذا باع العبد المشتري بألف بعد نقد الثمن مع عبدا آخر له من البائع بألف وخمسمائة فان التعليل  
المذكور يجري في هذه الصورة أيضا بعينه بل مع زيادة لانه يجوز أن يصرف الى العبد المشتري من  
البائع في هذه الصورة أقل من الثمن الاول بخلاف الصورة الاولى فازداد في هذه الصورة وجه آخر للجواز

عليه فأخذ به الشريك  
الآخر والعبد في حال رقه  
فيصير بدلالة العرف  
كالنصر يوجب

(قوله فيصير بدلالة العرف  
الخ) أقول ويمكن أن يقال  
دلالة العرف فيما يتصور  
فيه سببية التجارة وأما  
فيما نحن فيه فلا نسلم تلك  
الدلالة فليتنامل



لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله (ولزمه المال) لوجود الصيغة الملزمة ولم تنعدم بهذا الشرط الباطل والله أعلم

باب الاستثناء وما في معناه

قال (ومن استثنى متصلاً باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي) لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن لا بد من الاتصال

(لان الخيار للفسخ) أي لا جيل الفسخ (والاخبار لا يحتمله) أي لا يحتمل الفسخ يعني أن الاقرار اخباراً والاخبار لا يحتمل الفسخ لان الخبر ان كان صادقا فهو واجب العمل به اختاره أولم يختره وان كان كاذبا فهو واجب الرد لا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثر اشتراط الخيار في العقود ليتغير به صفة العقد ويتغير به من له الخيار بين فسخه وامضائه وأما صحة الاقرار التي حكمها لزوم المقربة كما أشار إليه بقوله (ولزمه المال) أي ولزم المقر المال الذي أقر به فلما ذكره بقوله (لوجود الصيغة الملزمة) وهي قوله على ونحو ذلك (ولم ينعدم) أي اللزوم وقيل أي الاخبار (بهذا الشرط الباطل) يعني شرط الخيار اذ لا تأثير للباطل ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط فيمادخل عليه وهو حكم العقد والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك لا يحتمل اشتراط الخيار لأن التعليق يدخل على أصل الباب فيمنع كون الكلام اقراراً والخيار يدخل على حكم السبب فاذا الغابى حكم الاقرار وهو اللزوم كما أن التعليق بالشرط يمنع وقوع الطلاق واشتراط الخيار لا يمنع كذا في المبسوط وغيره قال في المحيط البرهاني هذا اذا اقر بالمال مطلقاً ولم يبين السبب فاما اذا بين السبب بان قال لفلان على ألف درهم من فرض أو غصب بعينه أو مستهلك أو ودعة بعينها أو مستهلكة على أي بالخيار فالخيار باطل والمال لازم لانه وان بين السبب الا أن اشتراط الخيار فيما بين من السبب لا يصح لان سبب الوجوب ان كان استهلا كافاً لاستهلاكه بعد تحققه لا يحتمل الفسخ فلا يصح اشتراط الخيار فيه وان كان قرضاً أو غصباً بعينه أو ودعة بعينها فكذلك لا يصح اشتراط الخيار فيه وان كان قابلاً للفسخ بالرد لان حق الفسخ للمقر ثابت من غير خيار بان رد ما قبض فيمنفسخ القرض والغصب فلا يكون في اشتراط الخيار فائدة ولو قال لفلان على ألف درهم من ثمن مبيع على أن المقر بالخيار لم يذكر محدرجه الله هذا الفصل في الاصل في جانب المقر انما ذكره في جانب المقر له ولا شك أن المقر له اذا لم يصدق المقر في الخيار لا يثبت له الخيار لانه في الحاصل يدعى شراء بشرط الخيار وقد أنكر البائع الخيار ولا شك أنه يثبت متى صدقه المقر له في ذلك لان هذا اشتراط الخيار في سبب الوجوب وهو الشراء واشتراط الخيار في الشراء مستقيم بخلاف ما اذا ذكر المال مطلقاً ولم يبين السبب لان هناك المال مشروط في الاقرار واشتراط الخيار في الاقرار لا يستقيم فان كذب المقر له في الخيار فإرادته أن يقيم بينة على الخيار لم يذكر محدرجه الله هذا الفصل في الاصل قالوا ويجب أن لا نسمع بينة لان البينة انما نسمع اذا ترتبت على دعوى صحيحة ودعوى الخيار من المقر ههنا لم يصح لمكان المناقضة الى هنا لفظ المحيط

باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكرنا موجب الاقرار بلا مغير شرع في بيان موجب مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيراً كالشرط وغيره لان الاصل عدم التغير (قال) أي القدوري في مختصره (ومن استثنى متصلاً باقراره) أي موصولاً باقراره لا مفصولاً عنه (صح الاستثناء ولزمه الباقي) أي لزم المقر الباقي بعد التنبأ (لان الاستثناء مع الجملة) أي مع صدر الكلام (عبارة عن الباقي) فان معنى قوله على عشرة الا واحد معنى على تسعة لما عرف في الاصول (ولكن لا بد من الاتصال) لان

لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله لان الخبر ان كان صادقا بطابقته للواقع فلا مغير باختياره وعدم اختياره وان كان كاذبا لم يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثر في العقود ليتغير به صفة العقد ويتغير به من له الخيار بين فسخه وامضائه

باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكرنا موجب الاقرار بلا مغير شرع في بيان موجب مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيراً وهو الشرط والاستثناء استفعال من انثنى وهو الصرف وهو متصل وهو الاخراج والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح اخراجه (قال ومن استثنى متصلاً باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي) أما لزوم الباقي فلان الاستثناء مع الجملة أي الصدر عبارة عن الباقي لان معنى قوله على عشرة الا درهمان معنى قوله على تسعة لما عرف في الاصول وأما اشتراط الاتصال فانه قول عامة العلماء ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز التأخير



وقد عرف ذلك أيضا في الأصول ولا فصل بين كون المستثنى أقل أو أكثر وهو أيضا قول الأكثر وقال الفراء استثناء لا كثيرا يجوز لأن  
العرب لم تسلك بذلك والدليل (٣١٠) على جواز قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا أو زد عليه واستثناء

الكل باطل لما ذكرنا  
انه تكلم بالحاصل بعد التثنية  
ولا حاصل بعد الكل فيكون  
رجوعا والرجوع عن  
الافرار باطل موصولا كان  
أو مفصولا فان استثنى  
الجميع لزمه الافرار وبطل  
الاستثناء وهذا اذا كان  
الاستثناء بعين ذلك اللفظ  
أما اذا كان بغير ذلك اللفظ  
فانه يصح قال المصنف في  
الباب الاول من أيمان  
الزيادات استثناء الكل  
من الكل انما لا يصح اذا  
كان المستثنى بعين ذلك  
اللفظ أما اذا كان بغير ذلك  
فيصح كما اذا قال نسائي  
طوالق الانسائي لا يصح  
الاستثناء ولو قال الاعمرة  
وزينب وسعاد حتى أتى  
على الكل صح قبل وتحقيق  
ذلك أن الاستثناء اذا وقع  
بغير اللفظ الاول أمكن  
جعله تكليما بالحاصل بعد  
التثنية لانه انما صار كلا ضرورة  
عدم ملكه فيما سواه لا امر  
يرجع الى اللفظ فبالنظر  
الى ذات اللفظ أمكن أن  
يجعل المستثنى بعض ما  
يتناوله الصدر والامتناع من  
خارج بخلاف ما اذا كان  
بعين ذلك اللفظ فانه لا يمكن  
جعله تكليما بالحاصل  
بعد التثنية فان قيل هذا

(وسواء استثنى الاقل أو الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الافرار وبطل الاستثناء) لانه تكلم بالحاصل بعد  
التثنية ولا حاصل بعده فيكون رجوعا

الاستثناء بيان تغيير فيصيح بشرط الوصل وهذا قول عامة العلماء ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهما  
جواز التأخير وقد عرف ذلك أيضا في الأصول (وسواء استثنى الاقل) أي الاقل من الباقي كما في قوله  
لفلان على ألف الأربعمائة (أو الاكثر) منه كما في قوله لفلان على ألف الاستثناء يعني لفصل بين  
كون المستثنى أقل أو أكثر وهو أيضا قول الأكثر وفي العناية وقال الفراء استثناء لا كثيرا يجوز  
لان العرب لم تسلك بذلك وفي معراج الدراية وقال الفراء لا يجوز استثناء الاكثر من الاقل وعن أحمد  
منه انتهى وفي الكافي وعن أبي يوسف وهو قول مالك والفراء انه لا يصح استثناء الاكثر انتهى  
ويوافقه ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه حيث قال وأما اذا قال لفلان على ألف التسمية  
وتحسين درهم فان الاستثناء يصح ويكون عليه خمسون درهما وهذا عندنا وعند مالك والفراء وهو  
قول أبي يوسف على ما روي عنه في غير رواية الأصول لا يصح استثناء الاكثر بل يزمه الاقل لان المستثنى  
أكثر من المستثنى منه انتهى قال جماعة من الشراح والدليل على جواز ذلك عندنا قوله تعالى قم  
الليل الا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا أو زد عليه أقول في كون هذا الآية الكريمة دليلا على جواز  
استثناء الاكثر نظر لان صاحب الكشف قال في تفسيره ان نصفه بدل من الليل والا قليلا استثناء من  
النصف كانه قال قم أقل من نصف الليل ثم قال وان شئت جعلت نصفه بدلا من قليلا فعلى كلا الوجهين  
لم يكن الاستثناء المذكور من قبيل استثناء الاكثر أما على الوجه الاول فلان المستثنى لا يكون حينئذ  
قد رام معناه مخصوصا حتى يحكم بانه أكثر من الباقي نعم بعد حينئذ انه أقل من النصف لكن يجوز أن  
يكون ذلك أقل من الباقي أيضا وأما على الوجه الثاني فلان المستثنى يكون حينئذ هو النصف لا الاكثر  
والمدعى جواز استثناء الاكثر فلا يظهر في الاستدلال عليه ما ذكر في كثير من الشروح وهو أن طريق  
صححة الاستثناء أن يجعل عبارة عما وراء المستثنى ولا فرق في ذلك بين استثناء الاقل والاكثر وعدم  
تكلم العرب به لا يمنع صحته اذا كان موافقا لطريقة فهم الأيرى أن استثناء الكسر لم تسلك به العرب  
وكان صححا وبوافقه ما ذكره صاحب البدائع حيث قال وأما استثناء الكثير من القليل بأن قال لفلان  
على عشرة دراهم الا تسعة فخا زنى ظاهر الرواية ويلزمه درهم الاماروي عن أبي يوسف أنه لا يصح وعليه  
العشرة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المنقول عن أئمة اللغة أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد التثنية  
وهذا المعنى كما يوجد في استثناء القليل من الكثير يوجد في استثناء الكثير من القليل الا أن هذا  
النوع من الاستثناء غير مستحسن عند أهل اللغة لانهم انما وضعوا الاستثناء لحاجتهم الى استدراك  
الغلط ومثل هذا الغلط يندرج وقوعه غاية الندرة فلا حاجة الى استدراكه لكنه محتمل الوقوع في الجملة  
فيصح انتهى كلامه ثم ان لجواز استثناء الاكثر دليلا آخر قوياد كره ابن الحاجب في مختصره من أصول  
الفقه وهو قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فان الغاوين أكثر  
بدليل قوله تعالى وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين (فان استثنى الجميع) أي الكل بان قال لفلان  
على ألف درهم الا ألف درهم (لزمه الافرار) أي لزم المقر جميع ما أقربه (وبطل الاستثناء) أي  
بطل ما ذكره في صورة الاستثناء (لانه) أي لان الاستثناء (تكلم بالحاصل بعد التثنية) أي بالباقي  
بعد التثنية (ولا حاصل بعده) أي ولا باقي بعد استثناء الجميع فلم يتحقق معنى الاستثناء (فيكون رجوعا)

ترجع جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى رأسا فوجه ذلك أوجب بان الاستثناء تصرف لفظي ألا ترى أنه اذا قال أنت أي

(قوله قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه) أقول قوله نصفه بدل من قليلا

أي فيكون ماذ كره في صورة الاستثناء جوعا عن الاقرار لا محالة لا استثناء حقيقة والرجوع عن  
 الاقرار في حقوق العباد باطل وان كان موصولا لانه انما يصح موصولا ما يكون فيه معنى البيان لا اول  
 كلامه والابطال ليس من البيان في شيء كذا في المبسوط وغيره قال في غايه البيان وكذلك اذا استثنى  
 أكثر من الالف لانه لم يجز استثناء الالف من الالف فلان لا يجوز استثناء الالف وزيادة أولى قال  
 المصنف (وقدم الوجه في الطلاق) أي في فصل الاستثناء من كتاب الطلاق اعلم أن هذا الذي ذكره  
 فيما اذا كان المستثنى من جنس لفظ المستثنى منه وأما اذا كان من غير جنسه صح الاستثناء وان أتى  
 على جميع المستثنى منه نحو ان يقول نسائي طوائق الاهولاء وليس له نساء الاهولاء بصح الاستثناء  
 ولم تطلق واحدة منهم ولو قال نسائي طوائق الانسائي لم يصح الاستثناء وطلقن كلهن وكذا لو قال  
 عبيدي احرار الا عبيدي لم يصح الاستثناء وعتقوا كلهم ولو قال عبيدي احرار الاهولاء وليس له عبيد  
 غيره هولا لم يعتق واحد منهم وكذلك لو قال اوصيت بثلث مالي الالف درهم ومات وثلث ماله ألف  
 درهم صح الاستثناء وبطلت الوصية ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان الا لثلث مالي كان للموصي له ثلث  
 ماله ولا يصح الاستثناء كذا في شرح الطحاوي ولقد افصح المصنف عن هذا في الباب الاول من  
 أيمان الزبادات حيث قال استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ أما  
 اذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح كما اذا قال نسائي طوائق الانسائي لا يصح الاستثناء ولو قال الاعمرة وزينب  
 وسعاد حتى أتى على الكل صح انتهى وقال صاحب النهاية بعد نقل ذلك ههنا وهذا الفقه وهو أن  
 الاستثناء تصرف لفظي فيستثنى على صحة اللفظ لا على صحة الحكم ألا يرى أنه اذا قال لامرأة أنت طالق  
 ست طلاقات الأربعة يصح الاستثناء حتى يقع تطليقتان وان كانت الست لاصحة لهما من حيث  
 الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل كانه قال أنت طالق ثلاثا فالأربعة لما ذكرنا  
 أن صحة الاستثناء تتبع صحة اللفظ دون الحكم وتحققه هو أن الاستثناء متى وقع بغير اللفظ الاول  
 فهو يصلح لخراج بعض ما تناوله صدر الكلام أو للتكلم بالخاص بل بعد التثنية لانه انما صار كلا  
 ضرورة عدم ملكه فمساواة الامر يرجع الى ذات اللفظ ويتصور أن يدخل في ملكه غير هذه الجوارى  
 أو العبيد واذا كان كذلك صح الاستثناء بخلاف ما اذا وقع الاستثناء بعين ذلك اللفظ لانه لا يصلح لخراج  
 بعض ما تناوله ولا للتكلم بالخاص بل بعد التثنية لم يصح الاستثناء انتهى كلامه واقفي أثره صاحب  
 الكفاية في بيان الفقه والتحقيق بعين تحريره وصاحب العناية أيضا ولكن بتغيير أسلوب تحريره  
 أقول التحقيق الذي ذكره مما لا يساعده لفظ المصنف في الزبادات لان قولهم ان الاستثناء متى وقع  
 بغير اللفظ الاول فهو يصلح لخراج بعض ما تناوله صدر الكلام أو للتكلم بالخاص بل بعد التثنية انما  
 يتمنى عند كون غير اللفظ الاول أخص من اللفظ الاول بحسب المفهوم وأما عند كونه مساويا له  
 بحسب المفهوم كما لو قال نسائي كذا الاحلائي أو الا أزواجي أو كونه أعم منه بحسبه كما لو قال هولا  
 طوائق الانسائي فلا يتمنى ذلك قطعا وقول المصنف في الزبادات أما اذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح  
 بتناول ما كان مساويا له وما كان أعم منه أيضا لان كل واحد منهما غير ذلك اللفظ لا عينه فيقتضي  
 أن يصح الاستثناء فيهما أيضا وليس الامر كذلك كما صرحوا به قال في التوضيح بعد أن قال الاستثناء  
 المستغرق باطل وأصح ما نقيدوه بلفظه أو بما يساويه نحو عبيدي احرار الا عبيدي أو الاما ليكي  
 لكن ان استثنى بلفظ يكون أخص منه في المفهوم لكن في الوجود يساويه يصح نحو عبيدي احرار  
 الاهولاء ولا عبيده سواهم انتهى وقال بعض الافاضل في أصوله بعد أن قال الاستثناء المستغرق باطل  
 بالاتفاق وقال مشايخنا هذا اذا كان بلفظه نحو نسائي طوائق الانسائي أو بما يساويه نحو نسائي

طالق ست تطليقات الا  
 أربعة يصح الاستثناء ووقع  
 طليقتان وان كان الست  
 لاصحة لهما من حيث الحكم  
 لان الطلاق لا يزيد على  
 الثلاث ومع هذا لا يجعل كانه  
 قال أنت طالق ثلاثا الا  
 أربعة فكان اعتباره أولى

(ولو قال له على مائة درهم الدينار أو الاقفيز حنطة لزمه مائة درهم الاقيمة الدينار والقفيز) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف (ولو قال له على مائة درهم الاثوب بالم بصح الاستثناء وقال محمد لا يصح فيهما) وقال الشافعي يصح فيهما لمحمد أن الاستثناء مالولا لم يدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعي أنهما اتحدا جنسا من حيث المالية

طوالق الاحلال أو باعهم منه وان استثنى بلفظ يكون أخص منه في المفهوم يصح وان كان يساو به في الوجود نحو نسائي طوالق الازنيب وهند وبكرة وعرة والاهؤلاء ولا نسائه سواهن حتى لا تطلق واحدة منهن انتهى كلامه وقد ذكرنا فيما مر تفصيلا عن غاية البيان عدم صحة الاستثناء فيما إذا كان المستثنى أكثر من المستثنى منه أي أعم منه (ولو قال له على مائة درهم الدينار أو الاقفيز حنطة لزمه مائة درهم الاقيمة الدينار والقفيز) هذا اللفظ القدوري في مختصره يعني يصح الاستثناء ويترجح من المائة قيمة الدينار أو قيمة قفيز الحنطة قال المصنف (وهذا) أي الحكم المذكور (عند أبي حنيفة وأبي يوسف) استحصانا (ولو قال له على مائة) أي مائة درهم (الاثوب بالم بصح الاستثناء) فياسا واستحصانا باتفاق أصحابنا (وقال محمد لا يصح فيهما) أي في الوجهين وهو القياس وبه قال زفر وأحمد (وقال الشافعي يصح فيهما) أي في الوجهين وبه قال مالك (لمحمد أن الاستثناء مالولا لم يدخل تحت اللفظ) يعني أن الاستثناء تصرف في اللفظ وهو أخرج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان المستثنى داخلا تحت صدر الكلام (وهذا) المعنى (لا يتحقق في خلاف الجنس) أي في استثناء خلاف الجنس واطلاق الاستثناء على المنقطع بطريق المجاز (وللشافعي أنهما) أي المستثنى والمستثنى منه (اتحدا جنسا من حيث المالية) يعني أن الشرط اتحاد الجنس وهو موجود من حيث المالية فانتفى المانع بعد تحقق المقضي وهو التصرف اللفظي قال في الكافي والكلام مع الشافعي بناء على الاختلاف في كيفية عمل الاستثناء فعنده الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة أي انما امتنع ثبوت الحكم في المستثنى لدليل معارض كدليل الخصوص في العام فتقدير قوله لفلان على عشرة ادرهما فانه ليس على فعلم لزوم الدرهم للدليل المعارض لاول كلامه لانه يصير بالاستثناء كأنه لم يتكلم به لان أهل اللغة أطيعوا ان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي وهذا إجماع منهم ان الاستثناء حكم يعارض به حكم انصدروا لان كلمة الشهادة كلمة توجب بالاتفاق فلو لم يكن للاستثناء حكم يصادح حكم الصدور لكان هذا نفيًا للشركة لا توحيدًا فاذا ثبت هذا الأصل فقال العمل بالدليل المعارض واجب بحسب الامكان وقد أمكن هنا للمجانسة من حيث المالية وعندنا الاستثناء يمنع التكلم بحكمه بقدر المستثنى فيصير كالتكلم بمأوراء المستثنى ويخرج كلامه في القدر المستثنى من أن يكون إيجابًا لقوله تعالى فليتب فيهم ألف سنة الا خمسين عاما وامتنع ثبوت الحكم لقيام الدليل المعارض بكونه في الإيجاب لافي الاخبار وقد قال أهل اللغة قاطبة ان الاستثناء استخراج وتكلم بالباقي بعد التثنية فجمع بين القولين ونقول انه استخراج وتكلم بالباقي بوضعه واثبات ونفي بإشارته واختير الاثبات في كلمة التوحيد إشارة والنفي قصدا لانه المقصود اذا الكفار يقرون به الا أنهم يشركون معه غيره قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله فاذا ثبت هذا الأصل فنقول الخ وسلك صاحب النهاية هذا المسلك في حل هذا المقام الا أنه قال في أثناء تقرير كلام الشافعي بعد قوله يجب العمل بالدليل المعارض بحسب الامكان فان كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين فيمتنع العمل بقدره وان لم يكن من جنسه كان الدليل المعارض باعتبار القيمة فيمتنع ثبوت الحكم بقدر قيمة المستثنى وقد اقتنى أثره بعض الشراح وقال صاحب العناية وكلام المصنف كما ترى يشير الى أن المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه شرط عند الشافعي أيضا وهو الحق وقرر الشارحون كلامه على أنها ليست بشرط بناء

ولو قال له على مائة درهم الدينار أو الاقفيز حنطة صح عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولزمه مائة الاقيمة الدينار أو القفيز خلافا لمحمد ولو قال له على مائة الاثوب بالم يصح عندنا خلافا للشافعي وقوله (فيهما) أي في قول محمد والشافعي يعود الى المقدر وغيره لان الكلام السابق يشتمل على الدينار والقفيز وذلك مقدر وعلى الثوب وهو غير مقدر لمحمد أن الاستثناء أخرج مالولا لم يدخل تحت اللفظ وذلك لا يتحقق في خلاف الجنس وهذا هو القياس وللشافعي أن الشرط اتحاد الجنس وهو موجود من حيث المالية فانتفى المانع بعد تحقق المقضي وهو التصرف اللفظي وكلام المصنف

(قال المصنف لا دخل تحت اللفظ) أقول فاعل دخل ضمير المستثنى المفهوم من الاستثناء فيكون المرجع حكما ويجوز أن يعود الى الاستثناء مراد به المستثنى على طريقة الاستخدام



ولهما أن المجانسة في الاول ثابتة من حيث الثمنية وهذا في الدينار ظاهر والمكيل والموزون أوصافهما  
أثمان أما الثوب فليس بثمن أصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمنا صلح مقدرا بالدرهم  
فصار بقدره مستثنى من الدراهم

على أن الاستثناء عنده يعارض الصدر وليس من شرطه المجانسة وليس يصحح لأنه يقول بالأخراج بعد  
الدخول بطريق المعارضة ونحن نقول بأن الاستثناء لبيان أن الصدر لم يتناول المستثنى فهو أحوج إلى  
إثبات المجانسة لأجل الدخول منا انتهى كلامه أقول لم يقل أحد من الشارحين بأن المجانسة بين  
المستثنى والمستثنى منه ليست بشرط عند الشافعي سوى صاحب الغاية فإنه قال خلافا للشافعي لأن  
الاستثناء كلام آخر يعارض الصدر بحكمه وليس من شرطه المجانسة ألا ترى إلى قوله

وبلدة ليس بها أنيس \* إلا البعافير والالعيس

قد استثنى من خلاف الجنس انتهى وأما ما قاله صاحب النهاية ومن تبعه من أنه ان كان المستثنى من  
جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين وان لم يكن من جنسه كان الدليل المعارض باعتبار  
القيمة فليس بدال على ذلك لأن المراد بالجنس في قولهم ان كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان  
الدليل المعارض في العين ما هو جنس صورة ومعنى لامطلق الجنس الشامل لما هو جنس معنى فقط  
والالم يتم قولهم كان الدليل المعارض في العين كما لا يخفى على المتأمل فكان المراد بالجنس في قولهم وان  
لم يكن من جنسه ما هو جنس صورة ومعنى أيضا المفهوم منه انتفاء المجانسة بهذا المعنى في بعض  
مواد الاستثناء وهذا لا ينافي كون المجانسة في الجملة شرطا عند الشافعي أيضا في جميع مواد الاستثناء  
كباين الدرهم والثوب من حيث المالية فقول الشارح الاكمل قرر الشارحون كلامه على أنها ليست  
بشرط ليس بتمام (ولهما) أي لابي حنيفة وأبي يوسف (ان المجانسة في الاول) أي في الوجه الاول وهو  
قوله على مائة درهم الدينار والاقفيز حنطة (ثابتة من حيث الثمنية) يعني أن شرط الاستثناء  
المتصل المجانسة وهي في الوجه الاول ثابتة من حيث الثمنية دون الوجه الثاني وهو قوله على مائة  
درهم الاثوب قال في العناية وتحقيقه أن عدم تناول الدراهم غيرها لفظا لا يرتاب فيه أحد وانما الكلام  
في تناولها اياه حكمنا بقتلنا تناول ما كان على أخص أوصافها الذي هو الثمنية وهو الدنانير والمقدرات  
والعددي المتقارب (أما الدينار فظاهر) يعني أمثبات المجانسة من حيث الثمنية في صورة استثناء  
الدينار في الوجه الاول فظاهر لان كلام الدينار والدرهم من جنس الاثمان من حيث الذات بلا اشتباه  
(والمكيل والموزون أوصافهما أثمان) يعني وأمثبات المجانسة من حيث الثمنية في صورة استثناء قفيز  
حنطة في الوجه الاول فلان المكيل والموزون أوصافهما أثمان توضيحه أن المكيلات والموزونات  
أثمان بأوصافهما وان لم تكن أثمانا من حيث الذات حتى لو عينت في العقد يتعلق العقد بعينها الا أنها  
اذا وصفت ثبتت في الذمة حالا ومؤجلا ويجوز الاستقراض بها فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس  
واحد معنى وان كانت أجناسا صورة والاستثناء استخراج وتكلم بالباقي معنى لا صورة لأنه تكلم بالمائة  
صورة كذا في الكافي والشروح (أما الثوب) في الوجه الثاني (فليس بثمن أصلا) أي لا ذاتا ولا  
وصفا (ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة) بل يثبت سلما أو ما هو بمعنى السلم كالبيع بثياب  
موصوفة مؤجلا فلم يكن استثناءه من الدراهم استخراجا بصورة ولا معنى فكان باطلا (وما يكون ثمنا صلح  
مقدرا) بكسر الدال على صيغة اسم الفاعل (للدراهم) أي لما دخل تحت المستثنى من الدراهم  
لحصول المجانسة بينهما باشترا كهما في أخص الأوصاف (فصار بقدره مستثنى من الدراهم) بقيمة فصار  
تقدير الكلام له على مائة الا قدر قيمة المستثنى وفي الذخيرة اذا صرح الاستثناء بطرح قيمة المستثنى

وهو الحق وقرر الشارحون  
كلامه على أنها ليست  
بشرط بناء على أن الاستثناء  
عنده يعارض الصدر  
وليس من شرطه المجانسة  
وليس يصحح لأنه يقول  
بالأخراج بعد الدخول  
بطريق المعارضة ونحن  
نقول ان الاستثناء لبيان  
أن الصدر لم يتناول المستثنى  
فهو أحوج إلى إثبات  
المجانسة لأجل الدخول  
منا ولا يخيصة وأبي  
يوسف أن شرط الاستثناء  
المتصل المجانسة وهي في  
المقدرات ثابتة وتحقيقه  
أن عدم تناول الدراهم  
غيرها لفظا لا يرتاب فيه  
أحد وانما الكلام في  
تناولها اياه حكمنا بقتلنا تناول  
ما كان على أخص أوصافها  
الذي هو الثمنية وهو الدنانير  
والمقدرات والعددي  
المتقارب أما الدنانير فظاهرة  
وأما المقدرات فلاها  
أثمان بأوصافها فانها اذا  
وصفت ثبتت في الذمة حالا  
أو مؤجلا ويجوز الاستقراض  
بها أو ما العددي المتقارب  
فلانه بمنزلة المثلي في قلة  
التفاوت وما كان ثمنا صلح  
مقدرا لما دخل تحت  
المستثنى من الدراهم  
لحصول المجانسة بينهما  
باشترا كهما في أخص  
الأوصاف فصار بقدره  
مستثنى من الدراهم بقيمة  
وأما الثوب فليس بثمن

وما ليس بثمن لا يصلح مقدرا  
للدراهم لعدم المجانسة  
فبقى الاستثناء من الدراهم  
مجهولا وجهالة المستثنى  
توجب جهالة المستثنى  
منه فلا يصح الاستثناء  
ولقائل أن يقول ما ليس  
بثمن لا يصلح مقدرا من  
حيث اللفظ أو القيمة  
والاول مسلم وليس الكلام  
فيه والثاني ممنوع فان  
المقدرات تقدر الدراهم  
من حيث القيمة والجواب  
أن التقدير الاستثنائي  
يقضي حقيقة التجانس  
أو معناه بما ذكرنا من حيث  
أخص الاوصاف استحسانا  
فلا بد من تقدير التجانس  
ثم المصير الى القيمة وليس  
ذلك في غير المقدرات قال  
(ومن أقر بحق وقال ان  
شاء الله الخ) ومن قال  
لفلان على مائة درهم ان  
شاء الله لم يلزمه الاقرار  
لان الاستثناء بمشبهة الله  
اما ابطال كما هو مذهب أبي  
يوسف أو هو تعليق كما هو  
مذهب محمد وغرة الخلاف  
تظهر فيما اذا قدم المشبهة  
فقال ان شاء الله أنت طالق  
عند أبي يوسف لا يقع  
الطلاق لانه ابطال وعند  
محمد يقع لانه تعليق فاذا  
قدم الشرط ولم يذ كر حرف  
الجزء لم يتعلق وبقى الطلاق  
من غير شرط فوقع وكيفما  
كان لم يلزمه الاقرار لانه ان  
كان الاول

وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا فبقى المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح قال (ومن أقر بحق وقال ان شاء الله متصلا) باقراره (لم يلزمه الاقرار) لان الاستثناء بمشبهة الله اما ابطال أو تعليق فان كان الاول

عن المقر به وان كانت قيمة المستثنى تستغرق ما أقر به لا يلزمه شيء (وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا) للدراهم لعدم المجانسة (فبقى الاستثناء من الدراهم مجهولا) وفي بعض النسخ فبقى المستثنى من الدراهم مجهولا (فلا يصح) أي الاستثناء فيجبر على البيان ولا يمنع به صحة الاقرار لما تقر بأن جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء لان جهالة المستثنى تورث جهالة في المستثنى منه فبقى المقر به مجهولا كذا في النهاية ومعراج الدراية قال في العناية ولقائل أن يقول ما ليس بثمن لا يصلح أن يكون مقدرا من حيث اللفظ ومن حيث القيمة والاول مسلم وليس الكلام فيه والثاني ممنوع فان المقدرات تقدر الدراهم من حيث القيمة والجواب أن التقدير الاستثنائي يقتضي حقيقة التجانس أو معناه بما ذكرنا من حيث أخص الاوصاف استحسانا فلا بد من تقدير التجانس ثم المصير الى القيمة وليس ذلك في غير المقدرات انتهى أقول بقي ههنا كلام آخر وهو أنهم صرحوا بأن ما يكون ثمنا بوصفه كالكيل والموزون انما يكون ثمنا واجبا في النعمة بسبب الوصف كالخطة الربعية والحر يفسى لاسباب الذات والعين حتى لو عين يتعلق العقد بعينه فيكون بيع مقايضة ولا يجب في الذمة ولو وصف ولم يعين صار حكمه حكم الدينار والدراهم فيجب في الذمة فالظاهر أن مثل هذا انما يصلح أن يكون مقدرا للدراهم اذا كان موصوفا لا مطلقا وفي مسئلتنا هذه لم يوصف قفيز خنطة بشيء فلا يصلح أن يكون مقدرا للدراهم فبقى المستثنى من الدراهم مجهولا في هذا الوجه أيضا فينبغي أن لا يصح الاستثناء في قوله الا قفيز خنطة فليتأمل في الجواب (قال) أي القدروري في مختصره (ومن أقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار) قال في الباب الاول من اقرار الميسر ولو قال غصبتك هذا العبد أمس ان شاء الله لم يلزمه شيء استثناء في القياس استثناء باطل لان ذكر الاستثناء بمنزلة ذكر الشرط وذلك انما يصح في الانشآت دون الاخبارات ولكن استحسن لان الاستثناء مخرج للكلام من أن يكون عزيمة لأن يكون في معنى الشرط فان الله تعالى أخبر عن موسى عليه السلام حيث قال سجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يعاتب على ذلك والوعده من الانبياء كالعهد من غيرهم فدل على أن الاستثناء مخرج للكلام من أن يكون عزيمة وقال صلى الله عليه وسلم من استثنى فله نفيه والاقرار لا يكون ملزما الا بالكلام هو عزيمة لكن انما يعمل الاستثناء اذا كان موصولا بالكلام لا اذا كان مفصولا عنه فان المفصول بمنزلة النسخ والتبديل والمقر لا يملك ذلك في اقراره فكذا الاعمال الاستثناء المفصول وهذا بخلاف الرجوع عن الاقرار فانه لا يصح وان كان موصولا لان رجوعه نفي لما أثبتته فكان تناقضا منه والتناقض لا يصح مفصولا كان أو موصولا أما هذا في بيان تغيير وبيان التغيير يصح موصولا لا مفصولا بمنزلة التعليق بالشرط انتهى ما في المبسوط قال المصنف في تعليل مسئلة الكتاب (لان الاستثناء بمشبهة الله اما ابطال) كما هو مذهب أبي يوسف (أو تعليق) كما هو مذهب محمد كذا ذكره الامام قاضيان في طلاق الجامع الكبير واختاره بعض شراح هذا الكتاب وقيل الاختلاف على العكس كما ذكر في طلاق الفتاوى الصغرى والتمه واختاره بعض آخر من شراح هذا الكتاب وغرة الخلاف تظهر كما فيما اذا قدم المشبهة فقال ان شاء الله أنت طالق عند من قال انه ابطال لا يقع الطلاق وعند من قال انه تعليق يقع لانه اذا قدم الشرط ولم يذ كر حرف الجزء لم يتعلق وبقى الطلاق من غير شرط فوقع وكيفما كان لم يلزمه الاقرار كما بينه المصنف بقوله (فان كان الاول)

فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط لان الاقرار اخبار عما سبق والتعليق انما يكون بالنسبة الى المستقبل وبينهما منافاة واما لانه شرط لا يوقف عليه والتعليق به غير صحيح وقد تقدم في الطلاق بخلاف ما اذا قال فلان على مائة درهم اذامت او اذا جاء رأس الشهر او اذا أفطر الناس لانه ليس بتعليق بل هو بيان المدة فيكون ذلك منه دعوى الاجل الى الوقت المذكور حتى لو كذبه المقر له في الاجل كان المال حالا عندنا كما تقدم (٣١٥) قال (ومن أقرب مدار واستثنى

بناءها لنفسه الخ) ومن قال هذه الدار فلان الابناء فانها في المقر له الدار والبناء لان البناء لم يتناول لفظ الدار مقصودا والاستثناء لبيان أن المستثنى من متناول لفظ المستثنى منه مقصودا ولم يدخل تحته فالبناء لا يكون مستثنى أما أن لفظ الدار لم يتناول البناء مقصودا فلانه يدخل فيه تبعا ولهذا الاستحقاق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري وأما أن الاستثناء لبيان ذلك فلانه تصرف لفظي وقد تقدم ذلك

(قال المصنف اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط) أقول في الكافي وكان ينبغي أن يجب المال كما في شرط الخيار الا أن التعليق يدخل على أصل السبب فيمتنع كون الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فاذا ألغى الخيار بقي حكم الاقرار بناء على السبب اه وفيه

فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط اولاه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال فلان على مائة درهم اذامت او اذا جاء رأس الشهر او اذا أفطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تأجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا قال (ومن أقرب مدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء) لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملقوط

وهو الابطال (فقد بطل وان كان الثاني) وهو التعليق (فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط) لان الاقرار اخبار عما سبق والتعليق انما يكون بالنسبة الى المستقبل وبينهما منافاة ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا وجود الشرط فلغا تعليقه بالشرط (اولاه شرط لا يوقف عليه) أي لا يطلع عليه فان وقوع مشيئة الله تعالى مما لا يكاد يطلع عليه أحد والتعليق بما لا يوقف عليه غير صحيح لانه يكون اعدا ما من الأصل (كما ذكرنا في الطلاق) أي في فصل الاستثناء من كتاب الطلاق ولو قال فلان على ألف ان شاء فلان فقال فلان قد شئت فهذا اقرار باطل لانه علقه بشرط في وجوده خطر والاقرار لا يحتمل التعليق بالخطر لان التعليق بما فيه خطر عيب والاقرار لا يحلف به ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا وجود الشرط فلا يليق التعليق به أصلا انما التعليق فيما هو ايجاب ليقين به أنه ليس بايقاع ما لم يوجد الشرط وكذلك كل اقرار علق بالشرط أو بالخطر لمحوق قوله ان دخلت الدار أو ان مطرت السماء أو ان هبت الريح أو ان قضى الله تعالى أو ان أراد أو رضيه أو أحبه أو قدره أو يسره أو ان بشرت بولده أو ان أصبت مالا أو ان كان كذلك أو ان كان حقا فهذا كله مبطل للاقرار اذا وصله بالكلام للمعنى الذي ذكرنا كذا في النهاية نقلا عن المبسوط وفي غاية البيان نقلا عن شرح الكافي للعلامة الشهيد (بخلاف ما اذا قال فلان على مائة درهم اذامت أو اذا جاء رأس الشهر أو اذا أفطر الناس لانه في معنى بيان المدة) وذلك من حيث العرف لان الناس يعتادون بذلك هذه الاشياء محل الاجل فحسب لان الدين المؤجل يصير حالا بالموت ومحج رأس الشهر والفطر من آجال الناس فتركت الحقيقة للعرف (فيكون تأجيلا) أي فيكون ذكر هذه الاشياء منه تأجيلا أي دعوى الاجل الى الاوقات المذكورة (لا تعليقا) أي لا يكون تعليقا بالشرط (حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا) لان دعوى الاجل من المقر غير مقبولة عندنا الا أن يشته بالبينة أو يصدق المقر له كما تقدم (قال) أي القدوري في مختصره (ومن أقرب مدار واستثنى بناءها لنفسه) بان قال هذه الدار فلان الابناء (فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى) أي تبعا (لا لفظا) أي لا مقصودا باللفظ لان البناء وصف في الدار والوصف يدخل تبعا لا قصدا ولهذا الاستحقاق البناء قبل القبض في بيع الدار لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري (والاستثناء تصرف في الملقوط) يجعل الملقوط عبارة عما وراء المستثنى فما لا يتناول اسم الدار لا يتحقق فيه عمل الاستثناء كذا قالوا أقول هذا وان كان موافقا لما ذكره المصنف وغيره في كتاب الايمان من

شيء (قوله لان البناء الى قوله لبيان المستثنى الخ) أقول وفي قوله لبيان المستثنى الخ بحث ثم أقول قد كتب في هامش الكتاب في هذا المقام من خط المؤلف ما هو صورته وتلخيص الحجة أن البناء ههنا ليس متناول اللفظ والمستثنى متناول اللفظ ينتج أن البناء ليس مستثنى اه والظاهر الموافق للشروح أن يقال تلخيصها البناء داخل في الدار معنى وكل ما هو داخل في الشيء معنى لا يصح استثناءه منه

والقص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعاً لفظاً

أن الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم والبناء وصف فيها إلا أنه مخالف لما ذكر في كتب اللغة فإنه قال في المغرب الدار اسم جامع للبناء والعرصة وقال في القاموس الدار المحل الذي يجمع البناء والعرصة ولا يخفى أن الظاهر المتبادر من ذلك أن تكون الدار اسماً لمجموع البناء والعرصة لا اسماً للعرصة وحدها فتأمل قال صدر الشريعة فان قلت يشكل ما ذكر بما إذا قال لفلان على ألف درهم الاقضية خنطة فان الخنطة دخلت في الدراهم معنى لا لفظاً حتى صح استثناءه قلت الدراهم تتناول الخنطة من حيث المعنى فيتناولها اللفظ من جهة المعنى فيصح الاستثناء ولا كذلك الدار فانها ليست باسم للعرصة والبناء حتى يكون ذكر الدار ذكر البناء بطريق التناول قصد ابدال الدار اسم للعرصة والبناء صفة له على ما ذكرنا والوصف يدخل تبعاً لقصد فلا يصح استثناء الوصف فاقتربا انتهى كلامه واقتنى أثره الشارح العيني أقول التعرض للفرق بين المستثنى مما لا بد منه جداً وقد أهمل أكثر الشراح ولكن المرتبة التي ذكرها الشارح المزبور ان لا تقطع الكلام ههنا اذ لئلا يقال ان يقول ان أراد بتناول الدراهم الخنطة من حيث المعنى تناولها اياها من حيث المعنى الوضعي للفظ الدراهم فهو ممنوع جداً ألا يرى إلى ما مر في تلك المسئلة من أن التحقيق أن عدم تناول الدراهم غيرها لفظاً لا يرتاب فيه أحد وانما الكلام في تناولها اياها محكاً فقلنا بتناول ما كان على أخص أوصافها التي هو الثمنية وان أراد بذلك تناولها اياها من حيث الحكم فهو مسلم ولكن لا يجدي نفعاً إذا المصنف مصرح ههنا بأن الاستثناء تصرف في الملفوظ فتناول لفظ الدراهم الخنطة من جهة الحكم لا يكفي في صحة الاستثناء كيف ولو كنى تناول لفظ الدراهم الخنطة من حيث الحكم فقط في صحة استثناء الخنطة من الدراهم لكن كفى تناول اسم الدار البناء من حيث الحكم فقط أيضاً في صحة استثناء البناء من الدار فان البناء داخل في حكم بيع الدار وفي حكم الاقرار بالدار ومحوهما حتى يملك المشتري والمقر له البناء أيضاً فلا بد من زيادة ايضاح وتقرير فنقول المراد بذلك هو التناول من حيث الحكم لكن قصد الاتباع والدراهم تتناول الخنطة باعتبار كونها على أخص أوصافها التي هو الثمنية تتناول قصد الاتباع لا تبعاً فان ما يتحقق فيه الثمنية كالذات والمكبل والموزون والعددي المتقارب من قبيل الذوات فيجوز أن يكون مقصوداً من الدراهم لشاركتها اياها في أخص أوصافها وهو الثمنية وكونه باعتبار ذلك بمنزلة جنس واحد ولا كذلك الدار مع البناء فان البناء وصف للدار فلا يدخل في حكمها الاتباع وبالجملة فرق بين ما يتناول اللفظ حكماً وبين ما يتبع متناوله في الحكم فان الاول مدلول حكماً للفظ مقصود منه أصالة فيكون استثناءه تصرفاً في الملفوظ أي في مدلول اللفظ حكماً فيصح والثاني خارج عن مدلول اللفظ وضعاً وحكماً غير مقصود منه أصلاً لكنه تابع للدلول في الحكم الثابت له فلا يكون استثناءه تصرفاً في الملفوظ فلا يصح قال المصنف (والقص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار) يعني لا يصح استثناء القص في الاقرار بالخاتم ولا استثناء النخلة في الاقرار بالبستان كما لا يصح استثناء البناء في الاقرار بالدار (لانه) أي لان كل واحد من القص والنخلة (يدخل فيه) أي يدخل في الصدر (تبعاً لفظاً) والاستثناء تصرف في الملفوظ كما مر قال بعض العلماء قول المصنف ههنا ان القص يدخل تبعاً لفظاً بنا في قوله فيما مر ان اسم الخاتم يشمل الكل أقول يمكن أن يقال ان مراده بشمول اسم الخاتم الكل في قوله السابق أعم من الشمول القصدي والتبعي ومراده بتقي دخول القص في الخاتم في قوله اللاحق نقي الدخول القصدي فلا منافاة بينهما قال في البدائع ولو أقر لسان بدار واستثنى بناءها لنفسه فلا استثناء باطل لان اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العرصة في اللغة وانما البناء فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى من جنس المستثنى منه فلم يصح الاستثناء ويكون الدار مع البناء للمقر له لانه وان لم يكن اسماً عاماً لكنه يتناول هذا الاجزاء بطريق التضمن كمن أقر لغيره بخاتم كان له الحلقة والقص لانه اسم عام بل

والقص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعاً لفظاً ولو قال هذه الدار لفلان لثلاثها أو الايتا منها فهو كما قال لان ذلك داخل فيه لفظاً ومقصوداً حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي كان الكل للقر له لانه أقر بكلها ثم ادعى شيأ منها بعد ذلك فلا يصدق الابحجة ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن بقعة لا بناء فيها فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان فالبناء لا يتبعها



بخلاف ما اذا قال الثلثها أو الايتامنها لانه داخل فيه لفظا (ولو قال بناء هذه الدار لي والعريضة لفلان فهو كما قال) لان العريضة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العريضة ارضا حيث يكون البناء للقره لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالقرار بالدار

هوامس لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والفص ولكنه يتناول بطريق التضمن انتهى كلامه أقول فيه نظر أما أولا فلان قوله لان اسم الدار لا يتناول البناء لانه بل وضع دلالة على العريضة مما لا يساعد كتب اللغة الا يرى الى ما قال في المغرب الدار اسم جامع للبناء والعريضة والى ما قال في القاموس الدار المحل يجمع البناء والعريضة وأما ثانيا فلان قوله لكنه يتناول هذه الاجزاء بطريق التضمن يدل على أن البناء جزء من معنى اسم الدار وهذا مع كونه مخالفا لما قاله أولا من ان اسم الدار لا يتناول البناء لانه يقتضي صحة استثناء البناء لنفسه للقطع بصحة استثناء الجزء من الكل كما لو قال له على عشرة الا واحد الا يقال يجوز أن يكون مراده بالتضمن معنى التبعية لا الجزئية فيؤول الى ما قاله المصنف وغيره لاننا نقول مع اياه قوله هذه الاجزاء عن ذلك التوجيه جدا منعه قوله في تنظيره بمسئلة الاقرار بالخاتم بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والفص ولكنه يتناول بطريق التضمن فانه نص في دخول الفص كالحلقة بطريق الاصل دون التبعية وهو خلاف ما صرح به المصنف وسائر الثقات (بخلاف ما اذا قال الا ثلثها) أي اذا قال هذه الدار لفلان الثلثها (أو الايتامنها) حيث يصح الاستثناء ويكون للقره ما عدا ثلث الدار وما عدا البيت (لانه) أي لان كل واحد من الثلث والبيت (داخل فيه) أي في الصدر الذي هو الدار (لفظا) ومقصود احني لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن كذا قالوا أقول كون البيت داخل في الدار لفظا ومقصودا مشكل على القول بأن الدار اسم للعريضة كما ذكره في كتاب الايمان واستدلوا به على أن من حلف لا يدخل هذه الدار قد دخلها بعد ما انهدمت وصارت هرا م لم أن تنعدم بانعدام بعض اجزائها فلم يظهر وجه الحنث في المسئلة المذكورة والعجب من صاحب البدائع أنه قال ههنا بخلاف ما اذا استثنى ربيع الدار أو ثلثها أو بيتا منها أنه يصح الاستثناء لما بينا أن الدار اسم للعريضة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصح انتهى فان كون الدار اسما للعريضة يقتضي عدم صحة الاستثناء في صورة استثناء البيت من الدار لان البيت ليس من جنس العريضة اذا لم يكن اسم لبناء مستقفا حوائط أربعة على قول أو ثلاثة على قول آخر كما عرف في الايمان في مسئلة ما لو حلف لا يدخل بيتا قد دخل صفة والعريضة هي البقعة كما سألني فاني هذه من ذلك فاذ كره يكون حجة عليه لانه في هاتيك الصورة (ولو قال بناء هذه الدار لي والعريضة لفلان فهو كما قال) وهذا اللفظ القدوري أيضا في مختصره يعني يكون البناء للقره والعريضة لفلان قال المصنف في تعليقه (لان العريضة عبارة عن البقعة دون البناء) يعني أن العريضة في اللغة عبارة عن بقعة ليس فيها بناء فلما اعتبر في معناها الخلو عن البناء لم يتبعها البناء في الحكم (فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان) قال المصنف (بخلاف ما اذا قال مكان العريضة ارضا) أي بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لي والارض لفلان (حيث يكون البناء للقره) مع الارض (لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء) بناء على أن الارض أصل والبناء تبع والاقرار بالأصل اقرار بالتبع (كالقرار بالدار) حيث يكون البناء أيضا للقره هناك وان استثناء نفسه كما مر فان قلت يشكل على هذا ما لو قال البناء لفلان والارض لآخر فانه كما قال حتى يكون البناء للاول والارض للثاني ولم يقل هناك الاقرار بالارض اقرار بالبناء فوجه الفرق

بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لي والعريضة لفلان (ولو قال بناء هذه الدار لي والعريضة لفلان فهو كما قال) لان العريضة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العريضة ارضا حيث يكون البناء للقره لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالقرار بالدار

هوامس لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والفص ولكنه يتناول بطريق التضمن انتهى كلامه أقول فيه نظر أما أولا فلان قوله لان اسم الدار لا يتناول البناء لانه بل وضع دلالة على العريضة مما لا يساعد كتب اللغة الا يرى الى ما قال في المغرب الدار اسم جامع للبناء والعريضة والى ما قال في القاموس الدار المحل يجمع البناء والعريضة وأما ثانيا فلان قوله لكنه يتناول هذه الاجزاء بطريق التضمن يدل على أن البناء جزء من معنى اسم الدار وهذا مع كونه مخالفا لما قاله أولا من ان اسم الدار لا يتناول البناء لانه يقتضي صحة استثناء البناء لنفسه للقطع بصحة استثناء الجزء من الكل كما لو قال له على عشرة الا واحد الا يقال يجوز أن يكون مراده بالتضمن معنى التبعية لا الجزئية فيؤول الى ما قاله المصنف وغيره لاننا نقول مع اياه قوله هذه الاجزاء عن ذلك التوجيه جدا منعه قوله في تنظيره بمسئلة الاقرار بالخاتم بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والفص ولكنه يتناول بطريق التضمن فانه نص في دخول الفص كالحلقة بطريق الاصل دون التبعية وهو خلاف ما صرح به المصنف وسائر الثقات (بخلاف ما اذا قال الا ثلثها) أي اذا قال هذه الدار لفلان الثلثها (أو الايتامنها) حيث يصح الاستثناء ويكون للقره ما عدا ثلث الدار وما عدا البيت (لانه) أي لان كل واحد من الثلث والبيت (داخل فيه) أي في الصدر الذي هو الدار (لفظا) ومقصود احني لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن كذا قالوا أقول كون البيت داخل في الدار لفظا ومقصودا مشكل على القول بأن الدار اسم للعريضة كما ذكره في كتاب الايمان واستدلوا به على أن من حلف لا يدخل هذه الدار قد دخلها بعد ما انهدمت وصارت هرا م لم أن تنعدم بانعدام بعض اجزائها فلم يظهر وجه الحنث في المسئلة المذكورة والعجب من صاحب البدائع أنه قال ههنا بخلاف ما اذا استثنى ربيع الدار أو ثلثها أو بيتا منها أنه يصح الاستثناء لما بينا أن الدار اسم للعريضة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصح انتهى فان كون الدار اسما للعريضة يقتضي عدم صحة الاستثناء في صورة استثناء البيت من الدار لان البيت ليس من جنس العريضة اذا لم يكن اسم لبناء مستقفا حوائط أربعة على قول أو ثلاثة على قول آخر كما عرف في الايمان في مسئلة ما لو حلف لا يدخل بيتا قد دخل صفة والعريضة هي البقعة كما سألني فاني هذه من ذلك فاذ كره يكون حجة عليه لانه في هاتيك الصورة (ولو قال بناء هذه الدار لي والعريضة لفلان فهو كما قال) وهذا اللفظ القدوري أيضا في مختصره يعني يكون البناء للقره والعريضة لفلان قال المصنف في تعليقه (لان العريضة عبارة عن البقعة دون البناء) يعني أن العريضة في اللغة عبارة عن بقعة ليس فيها بناء فلما اعتبر في معناها الخلو عن البناء لم يتبعها البناء في الحكم (فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان) قال المصنف (بخلاف ما اذا قال مكان العريضة ارضا) أي بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لي والارض لفلان (حيث يكون البناء للقره) مع الارض (لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء) بناء على أن الارض أصل والبناء تبع والاقرار بالأصل اقرار بالتبع (كالقرار بالدار) حيث يكون البناء أيضا للقره هناك وان استثناء نفسه كما مر فان قلت يشكل على هذا ما لو قال البناء لفلان والارض لآخر فانه كما قال حتى يكون البناء للاول والارض للثاني ولم يقل هناك الاقرار بالارض اقرار بالبناء فوجه الفرق

عكسه فصح

(قوله لان الاقرار به) أقول

الضمير في قوله به راجع الى

المتبوع في قوله وان قدم

المتبوع

(ولو قال له على ألف درهم من عن عبد اشتريته منه ولم أقبضه فان ذكر عبد بعينه قبل للقره ان شئت  
فسلم العبد وخذ الالف والافلاشي لك) قال وهذا على وجوه أحدها هذا هو أن يصدقه ويسلم العبد  
وجوابه ما ذكر

قال (ولو قال له على ألف  
درهم من عن عبد الخ)  
ومن قال له على ألف درهم  
من عن عبد اشتريته ولم  
أقبضه فاما أن يذكر عبدا  
بعينه أولا فان كان الاول  
فهو على وجوه أحدها أن  
يصدقه فيقال له ان شئت  
فسلم العبد وخذ الالف والا  
فلاشي لك

(قال المصنف فسلم العبد)  
أقول أي التزم تسليمه (قال  
المصنف والافلاشي لك) أقول  
أي وان لم تلتزم فلا مخالفة  
لما في البيوع (قال  
المصنف وهو أن يصدق  
ويسلم العبد الخ) أقول  
فيه أنه إذا سلم العبد كيف  
يقال له ان شئت فسلم العبد  
الخ فلا يظهر هو الاكتفاء  
بقوله وهو أن يصدق

بينهما قلت الفرق بينهما من حيث أن أول كلامه فيما أوردت اقرار معتبر بالبناء الاول فذهب أن آخر  
كلامه اقرار بالارض والبناء لكن اقراره فيما صار مستحقا لغيره لا يصح فكان للناسي الارض خاصة  
وأما ما نحن فيه فآخر كلامه اقرار بالارض والبناء وهو ما جاعل ملكه فصاح اقراره بهما للقره وذلك  
لان أول كلامه وهو قوله ببناء هذه الدار لي غير معتبر لانه قد كان له قبل أن يذكره فبقوله وأرضها  
لفلان والاقرار بالاصل يوجب ثبوت حق المقر له في التسليم نوضح الفرق أن البناء في تلك المسئلة لما  
صار للقره الاول خرج من أن يكون تبعا للارض حكما فاقرار بالارض للناسي بعد ذلك لا يتعدى الى  
البناء وفي مسئلتنا البناء على ملك المقر فكان تبعا للارض فاقرار بالارض يثبت الحق للقره في  
البناء تبعا كذا في المبسوط اعلم أن هذا الجنس خمس مسائل ونخرجها على أصلي أحدهما أن  
الاقرار بعد الدعوى صحيح دون العكس والثاني أن اقرار الانسان حجة على نفسه وليس بحجة على غيره  
إذا عرفت هذا فنقول إذا قال ببناء هذه الدار لي وأرضها لفلان كانت الارض والبناء لفلان لان بقوله  
البناء ادعى البناء وبقوله الارض لفلان أقر لفلان بالبناء تبعا لاقرار بالارض والاقرار بعد الدعوى  
صحيح وإذا قال أرضها لي وبنائها لفلان فهو على ما أقر لان بقوله أرضها لي ادعى البناء لنفسه تبعا وبقوله  
والبناء لفلان أقر بالبناء لفلان والاقرار بعد الدعوى صحيح ويؤخر المقر بنقل البناء من أرضه وإذا  
قال أرض هذه الدار لفلان وبنائها لي فالارض والبناء للقره لان بقوله أرضها لفلان أقر لفلان بالبناء  
تبعا وبقوله وبنائها لي ادعى البناء لنفسه والدعوى بعد الاقرار لا تصح وإذا قال أرض هذه الدار  
لفلان وبنائها لفلان آخر فالارض والبناء للقره الاول لان بقوله أرض هذه الدار لفلان صار مقررا  
لفلان بالبناء تبعا للارض وبقوله وبنائها لفلان آخر كان مقررا على الاول والاقرار على الغير لا يصح  
وإذا قال ببناء هذه الدار لفلان وأرضها لفلان آخر فهو كما قال لان بقوله أو ببناء هذه الدار لفلان صار  
مقرا بالبناء وبقوله وأرضها لفلان آخر صار مقررا على الاول بالبناء للناسي والاقرار على الغير باطل كذا  
في النخبة (ولو قال له على ألف درهم من عن عبد اشتريته منه ولم أقبضه فان ذكر عبد بعينه  
قبل للقره ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والافلاشي لك) الى هنا لفظ القدوري في مختصره  
(قال) أي قال المصنف رحمه الله (هذان) أي ما ذكر من المسئلة (على وجوه أحدها هذا) أي  
هذا الوجه (وهو أن يصدق) أي أن يصدق المقر (ويسلم العبد وجوابه) أي جواب  
هذا الوجه (ما ذكر) من قوله قبل للقره ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والافلاشي لك  
قال بعض الفضلاء فيه أنه إذا سلم العبد كيف يقال له ان شئت فسلم العبد الخ أقول ما ذكره انما يجبه  
أن لو كان لفظ يسلم في قول المصنف ويسلم العبد من سلم اليه وأما إذا كان من سلمه أي جعله  
سالمه فلا لان سلامة العبد للقر انما تحصل باعتراف المقر بأنه عبده لا عبدي وقد يتحقق هذا قبل  
تسليم العبد الى المقر فلا ينافي أن يقال له ان شئت فسلم العبد الخ وقد استعمل المصنف سلمه مرارا  
به المعنى المذكور في مواضع من كتابه هذا وما سبق في فصل الدين المشترك من باب الصلح في الدين  
حيث قال فلو سلم له ما قبض ثم نوى ما على الغريم له أن يشاركه القابض لانه رضى بالتسليم ليسلم له ما في  
ذمة الغريم ولم يسلم انتهى ويحتمل أن يكون لفظ يسلم ههنا ثلاثيا من السلامة لا من التسليم  
ويكون العبد فاعلا لا مفعولا حينئذ لا ينهزم المناقاة أصلا قال المصنف في تعليل جواب الوجه

شرط فالحكم الأمر بتسليم الثمن على المقر ثم تسليم العبد على المقر والجواب أن ذلك حكم ما اذا ادعى المقر تسليم الثمن على المقر وليس مانحن فيه كذلك فان حكمنا بذلك كان حكما بما لا يدعيه أحد وذلك باطل والثاني أن يقول المقر العبد عبدك ما بعته وانما بعته عبدا غيره وسلمته لك وفيه المال لازم على المقر لقراره عند سلامة العبد وقد سلم ولا يبالى باختلاف السبب بعد حصول المقصود وكما لو قال لك على ألف غصنه منك وقال لابل استقرضت مني ولا تفاوت في هذا بين أن يكون العبد في يد المقر أو المقر له والثالث أن يقول العبد عبدك ما بعته وفيه لا يلزم المقر شي لان المقر ما أقر بالمال الا عوضا عن العبد فاذا لم يسلمه العبد لا يسلم المقر له وفي هذا أيضا لا تفاوت بين كون العبد في يد المقر أو يد المقر له فانه اذا كان في يد المقر يأخذ العبد ولو قال مع ذلك أي مع انكار العبد انما بعته غيره يدعي لزوم المال يبيع عبدا آخر بخلافه لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكره والمقر له يدعي عليه الف يبيع غيره

لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني أن يقول المقر العبد عبدك ما بعته وانما بعته عبدا غيره وهذا وفيه المال لازم على المقر لقراره عند سلامة العبد وقد سلم فلا يبالى باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثالث أن يقول العبد عبدك ما بعته وحكمه أن لا يلزم المقر شي لانه ما أقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعته غيره يتحالفان لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكره والمقر له يدعي عليه الف يبيع غيره

المذكور (لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة) يعني أنهما تصادقا في هذا الوجه والثابت بتصادقهما كالثابت معاينة ولو عاينا أنه اشترى منه هذا العبد بالف والعبد في يده كان عليه ألف درهم كذا ههنا قال صاحب العناية وفيه نظر لانهما اذا تصادقا وثبت البيع بينهما بغير شرط فالحكم الأمر بتسليم الثمن على المقر ثم تسليم العبد على المقر والجواب أن ذلك حكم ما اذا ادعى المقر تسليم الثمن على المقر وليس مانحن فيه كذلك فان حكمنا بذلك كان حكما بما لا يدعيه أحد وذلك باطل الى هنا كلامه وطمعن بعض الفضلاء في جوابه بان قال وليت شعري أن ما ذكر في الكتاب حكم أي به مسئلة انتهت أقول ما ذكر في الكتاب حكم مسئلة الاقرار فان نفس الاقرار والتصادق لا يقتضي الحكم بتسليم الثمن على المقر ولا الحكم بتسليم العبد على المقر فان كل واحد من الحكمين المذكورين مقتضى الدعوى ولا دعوى فيما نحن فيه بل فيه اقرار محض وحكمه لزوم الف على المقر ان سلم المقر له العبد اليه وأما ان لم يسلمه اليه بأن هلك في يده فلا يلزمه شي كما هو الحكم في ثبوت البيع معاينة وهذا معنى ما ذكر في الكتاب قبل للمقر ان شئت فسلم العبد وخذ الف والافلاشي لك وليس المراد من ان شئت فسلم العبد تخيير المقر بين تسليم العبد وعدم تسليمه اذ لا يقدر البائع على عدم تسليم المبيع الى المشتري بعد أن صح البيع وتم بل المراد منه أن لزوم الف على المقر مشروط بتسليم العبد اليه فان أردت الوصول الى حقل فسلم العبد ولا تضعه وليس المراد بقوله وخذ الف خذ الف بعد تسليم العبد اذ لا دلالة على التعقيب في الواو بل هي للجمع مطلقا فلا يخالف ما نرى في البيوع من أن اللازم في بيع سلعة بثمن تسليم الثمن أولا خلاصة ما ذكر في الكتاب ههنا ما قال في الوقاية وغيرها فان سلم المقر له الف والافلا (والثاني) أي الوجه الثاني (أن يقول المقر العبد عبدك) أي العبد الذي عينته عبدك (ما بعته وانما بعته عبدا غيره هذا) وسلمته اليك (وفيه) أي في هذا الوجه (المال لازم على المقر لقراره) أي بالمال (عند سلامة العبد وقد سلم) أي وقد سلم العبد حين اعترف المقر له بأنه ملكه (فلا يبالى باختلاف السبب بعد حصول المقصود) كما لو قال لك على ألف غصنه منك وقال لابل استقرضت مني لان الاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعتبارها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاهما على وجوب أصل المال ولا تفاوت في هذا الوجه بين أن يكون العبد في يد المقر أو في يد المقر له كذا قالوا (والثالث) أي الوجه الثالث (أن يقول) أي المقر (العبد عبدك) أي العبد الذي عينته عبدك (ما بعته وانما بعته عبدا غيره) أي حكم هذا الوجه (أن لا يلزم المقر شي لانه ما أقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه) أي فلا يلزم المال دون العبد لانه اذا لم يسلم له العبد لا يسلم للمقر له ولا تفاوت في هذا الوجه أيضا بين أن يكون العبد في يد المقر أو في يد المقر له لانه اذا كان في يد المقر يأخذ المقر له العبد منه فلا يلزم المقر شي من ثمن العبد كذا قالوا (ولو قال مع ذلك) أي ولو قال المقر له مع انكار العبد المقر له (انما بعته غيره) أي غير ذلك العبد (يتحالفان لان المقر يدعي تسليم من عينه) أي وجوب تسليمه (والاخر ينكره والمقر له يدعي عليه الف) أي على المقر (الف) أي لزوم الف (يبيع غيره) أي غير من عينه

(قوله فالحكم الأمر بتسليم الثمن الخ) أقول لا التحير بان يقال ان شئت فسلم العبد ولا تسليم العبد أولا ثم أخذ الف (قوله والجواب أن ذلك حكم ما اذا ادعى الخ) أقول وليت شعري أن ما ذكر في الكتاب حكم أي به مسئلة



الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل أم فصل لأنه رجوع عما أقربه فان اقراره صح رجوعا الى كـ على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلا لان جهالة المبيع مقارنة كانت كالجهاالة حالة العقد أو طارئة كما اذا اشترى عبدا ونسيه عند الاختلاط بأمثاله توجب هلاك المبيع لعدم القدرة على تسليم المجهول وذلك بوجوب سقوط نقد الثمن فأول كلامه اقرار بوجوب الثمن وآخره بوجوب سقوطه وذلك رجوع فلا يصح وان كان موصولا وقال أبو يوسف ومحمد المقر له أما أن يصدق المقر في الجهة أولا فان صدقه فالقول للمقر في عدم القبض كما سألني وان كذبته فالمقر أما أن وصل بقوله لم أقبضه أو فصل فان وصل فالقول

(قال المصنف لانه رجوع الى قوله لأن الجهالة مقارنة الخ) أقول في غم التقرير كلام فان ارتفاع الجهالة لا يلزم أن يكون بالقبض بل باعتراف المشتري بأنه هذا واحضار البائع فليتأمل فانه يجوز أن يقال الظاهر هو عدم الاعتراف فيبقى على الجهالة انتهى أقول لا ايراد بشي ولا الجواب أما الاول فلان المقر فيما نحن فيه لم يعين العبد فصار مجهولا لم يكف المقر له باحضار ذلك أصلا بل لم يمكن له احضاره لتعذر احضار المجهول فاني تصور احضار البائع المبيع ههنا حتى يعترف المشتري بأنه هذا وان حضر المقر له عبدا بعينه من غير كلف واعترف المقر بأن ما اشتراه منه هذا العبد فقد صارت المسئلة من قبيل ما اذا ذكر المقر عبدا بعينه وما نحن فيه معزل عنه وأما الثاني فلانه كيف يجوز أن يقال الظاهر هو عدم الاعتراف وقد لزمه الالف بلا عوض عند أبي حنيفة في هذه المسئلة وان لم يحضر البائع شيأ فهل يؤثر العاقل اعطاء الالف بلا عوض على اعطائه عقابه ما حضره البائع فالظاهر هو الاعتراف عند احضاره بل ارب (وقال أبو يوسف ومحمد هما لله ان وصل صدق ولم يلزمه شيء) وبه قال مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى

والآخر ينكر واذا انحل القابل المال هذا اذا ذكر عبدا بعينه (وان قال من ثمن عبدا اشترى به ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل أم فصل) لانه رجوع فانه أقرب وجوب المال رجوعا الى كلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلا لان الجهالة مقارنة كانت أو طارئة بان اشترى عبدا ثم نسيه عند الاختلاط بأمثاله توجب هلاك المبيع فمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا وقال أبو يوسف ومحمد ان وصل صدق ولم يلزمه شيء

(والآخر ينكر) فصار كل واحد منهما مدعيا ومنكر او حكم ذلك التحالف (واذا انحل القابل المال) أي بطل المال عن المقر والعبد سالم لن في يده (هذا) أي ما ذكره من الوجوه (اذا ذكر) أي المقر (عبدا بعينه وان قال من ثمن عبدا) يعني ان قال له على ألف درهم من ثمن عبدا اشترى به منه ولم أقبضه (ولم يعينه) أي لم يعين المقر العبد المشتري (لزمه الالف ولم يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل أم فصل) أي سواء وصل قوله ما قبضت العبد المشتري بكلامه السابق أو فصل عنه (لانه) أي لان قوله ما قبضت (رجوع) عما أقربه (فانه أقرب وجوب المال رجوعا الى كلمة على) أي نظرا الى هذه الكلمة التي ذكرها أولا في قوله على ألف درهم اذ هي للإيجاب (وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلا) أي بالكلية (لان الجهالة) أي جهالة المبيع (مقارنة كانت) كالجهاالة حالة العقد (أو طارئة بان اشترى عبدا ثم نسيه) أي نسي المتعاقد ان ذلك العبد (عند الاختلاط بأمثاله توجب هلاك المبيع) خبر ان في قوله لان الجهالة يعني أن الجهالة توجب هلاك المبيع أي تجعل المبيع في حكم المستهلك لعدم القدرة على تسليم المجهول (فمتنع وجوب نقد الثمن) لان نقد الثمن لا يجب الا باحضار المبيع وقد امتنع احضاره بالجهالة فامتنع وجوب نقد الثمن أيضا (واذا كان كذلك كان رجوعا) فان أول كلامه اقرار بوجوب الثمن وآخره بوجوب سقوطه وذلك رجوع (فلا يصح وان كان موصولا) لان الرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان أو موصولا أقول لقائل أن يقول بشكل التعليل المذكور ههنا من قبل أبي حنيفة بمسئلة الاستثناء بمشيئة الله تعالى فانه لم يلزم المقر ههنا شيء بالاتفاق مع جريان خلاصة هذا التعليل ههنا أيضا أن يقال ان أول الكلام اقرار بوجوب المال رجوعا الى كلمة على وآخره ينافي الوجوب أصلا فيقتضي أن يكون رجوعا فيلزم أن لا يصح ويمكن أن يجاب عنه بما أشار اليه المصنف فيما سألني في مسئلة ما لو قال من ثمن خرا وخزير بقوله قلنا ذلك تعليل وهذا ابطال وسند كرتمة الكلام ههنا ان شاء الله تعالى ثم ان بعض الفضلاء أورد على هذا التعليل المزبور كلاما آخر وأجاب عنه حيث قال في غم التقرير كلام فان ارتفاع الجهالة لا يلزم أن يكون بالقبض بل باعتراف المشتري بأنه هذا واحضار البائع فليتأمل فانه يجوز أن يقال الظاهر هو عدم الاعتراف فيبقى على الجهالة انتهى أقول لا ايراد بشي ولا الجواب أما الاول فلان المقر فيما نحن فيه لم يعين العبد فصار مجهولا لم يكف المقر له باحضار ذلك أصلا بل لم يمكن له احضاره لتعذر احضار المجهول فاني تصور احضار البائع المبيع ههنا حتى يعترف المشتري بأنه هذا وان حضر المقر له عبدا بعينه من غير كلف واعترف المقر بأن ما اشتراه منه هذا العبد فقد صارت المسئلة من قبيل ما اذا ذكر المقر عبدا بعينه وما نحن فيه معزل عنه وأما الثاني فلانه كيف يجوز أن يقال الظاهر هو عدم الاعتراف وقد لزمه الالف بلا عوض عند أبي حنيفة في هذه المسئلة وان لم يحضر البائع شيأ فهل يؤثر العاقل اعطاء الالف بلا عوض على اعطائه عقابه ما حضره البائع فالظاهر هو الاعتراف عند احضاره بل ارب (وقال أبو يوسف ومحمد هما لله ان وصل صدق ولم يلزمه شيء) وبه قال مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى



قوله وان فصل لم يصدق لان اول كلامه موجب واخره قد تغير لانه يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض فكان بيان تغيره وهو انما يصح موصولا والموعود هو معنى قوله وان اقترانه باعه متاعا الخ وانما عبر عنه بذلك (٣٣١) ليعلم ان الحكم في المتاع حكم العبد

قوله (وبه لايتأ كد الوجوب)

أي بمجرد وجود السبب

وهو البيع لايتأ كد وجوب

الثمن على المشتري لان

الوجوب عليه قبل قبض

المبيع في حين التردد لانه

ربما يهلك المبيع في يد البائع

فيسقط الثمن عن المشتري

لكنه يتأ كد بالقبض

والمدعى بدعى القبض

والمقر ينكره فيكون

القول قوله وفي عبارته

نظر لان قوله فان وافقه

الطالب في السبب شرط

فلا بد من جواب وقوله

وبه لايتأ كد الوجوب

لا يصلح لذلك وكذلك قوله

فيكون لوجود الفاء لعدم

الربط فانك لو قدرت كلامه

فان وافقه الطالب في السبب

فيكون القول له ليس بصحيح

لانه في بيان التعليل وليس

فيه اشعار بذلك ويمكن ان

يقال جزاؤه محذوف

وتقديره فان وافقه الطالب

في السبب والحال انه مجرد

السبب لايتأ كد لكنه

يتأ كد بالقبض كان الطالب

مدعى القبض والمقر

ينكره فيكون القول له

(قوله والموعود هو معنى

قوله الخ) أقول بقول

الشارح انفا كما سيأتي

(قوله وفي عبارته نظرا الى

وان فصل لم يصدق اذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من عن عبده وان أقر أنه باعه متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك أنه أقر بوجوب المال عليه وبين سببها وهو البيع فان وافقه الطالب في السبب وبه لايتأ كد الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول له وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بياناً مغيراً لان صدر كلامه الوجوب مطلقاً واخره يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمقر يصح موصولا لا مفصولا

(وان فصل لم يصدق اذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من عن عبده) أي اذا كذب المقر له المقر في الجهة وهي أن يكون ذلك الالف من عن عبده (وان أقر) أي ان أقر المقر له (انه) أي المقر له (بأعه) أي باع المقر (متاعا) يعني ان صدق المقر له المقر في الجهة بأن قال انه باعه متاعا وهو العبد كما أقر به المقر ولكن كذبه في انكاره قبض المبيع (فالقول قول المقر) سواء وصل أم فصل وانما عبر بالمصنف ههنا عن المبيع بالمتاع حيث قال وان أقر أنه باعه متاعا وقد كان وضع مسئلة الكتاب في العبد ليعلم أن الحكم في المتاع مطلقا هو الحكم في العبد (ووجه ذلك) أي وجه ما قاله الامامان (أنه) أي المقر (أقر بوجوب المال عليه) أي على نفسه حيث قال له على ألف درهم (وبين سببا) له (وهو البيع) حيث قال من عن عبده اشتريته منه (فان وافقه الطالب) يعني المقر له (في السبب) وهو البيع (وبه لايتأ كد الوجوب الا بالقبض) أي بمجرد وجود السبب وهو البيع لايتأ كد وجوب الثمن على المشتري لان الوجوب عليه قبل قبض المبيع في حين التزلزل لانه ربما يهلك المبيع في يد البائع فيسقط الثمن عن المشتري وانما يتأ كد بالقبض والمقر يدعى القبض (والمقر ينكره فيكون القول له) أي للمقر قال صاحب العناية وفي عبارة المصنف نظر لان قوله فان وافقه الطالب في السبب شرط فلا بد من جواب وقوله وبه لايتأ كد الوجوب لا يصلح لذلك وكذلك قوله فيكون لوجود الفاء عدم الربط فانك لو قدرت كلامه فان وافقه الطالب في السبب فيكون القول له ليس بصحيح لانه في بيان التعليل وليس فيه اشعار بذلك وقال ويمكن ان يقال جزاؤه محذوف وتقديره فان وافقه الطالب في السبب والحال انه مجرد السبب لايتأ كد بالقبض كان الطالب مدعى القبض والمقر ينكره فيكون القول له انتهى كلامه أقول النظر المزبور ساقط جدا فان قول المصنف فيكون القول له صالح لان يكون جوابا بالشرط المذكور قطعاً ووجود الفاء فيه ليس بمانع عنه أصلاً اذ قد تقرر في علم النحوي أن الجزاء اذا كان مضارعاً مثبتاً أو منفيّاً بلا فيه الوجهان دخول الفاء عليه وعدم دخوله قال الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه وعدم الربط فيه ممنوع فان قوله وبه لايتأ كد الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره وقع قيد الشرط المزبور فصار معنى الكلام فان وافقه الطالب في السبب والحال انه مجرد السبب لايتأ كد وجوب الثمن على المشتري وانما يتأ كد بالقبض والمقر ينكره فيكون القول له ولا يخفى على ذي فطرة سليمة ان قوله فيكون القول له مربوط بالشرط المزبور مقيداً بالقيد المذكور وان لم يكن مربوطاً به عارياً عن ذلك القيد فلا حاجة الى تقدير جزاء محذوف كما تمحله ذلك الشارح (وان كذبه) أي وان كذب الطالب المقر (في السبب) كان هذا من المقر بياناً مغيراً لان صدر كلامه (وهو قوله له على ألف درهم) (الوجوب مطلقاً) رجوعاً عن كلمة على (واخره) أي آخر كلامه (يحتمل انتفاءه) أي انتفاء الوجوب (على اعتبار عدم القبض) فصار معنى المقضي أول كلامه (والمعبر بصح موصولا لا مفصولا) كالاستثناء

(٤١ - نكلة سادس) قوله لوجود الفاء الخ) أقول في أوائل القسم الثالث من المفتاح وان توقف عليه ولا شبهة في أن الكلام فيه كلام من القليل الثاني فيتوقف تعريفة على تعريفة سابق ويتسلسل أو يدور وقال السيد الشريف من شراحه دخول الفاء في قوله فيتوقف لوقوع الفصل وان كان الفاصل مما يتبين به لزوم الشرط للجزء انتهى فعلم من هذا جواب نظر الشارح

(ولو قال ابتعت منه) وفي بعض النسخ ابتعت منه ببيع أي مبيعاً وفي بعضها عينا (الأنى لم أقبضه فالقول قوله) بالاجماع لأنه ليس من ضرورة البيع القبض) ولم يقر بوجوب الثمن لجواز أن يوجد البيع ولا يجب الثمن كما لو اشترى بخيار الشرط بخلاف الإقرار بوجوب الثمن فإن من ضرورة القبض هذا مفهوم كلام المصنف وفيه نظرفاته إنما كان كذلك أن لو وجب تسليم المبيع أولاً وليس كذلك كما تقدم في البيوع قال (وكذا لو قال من غن خراً وخزيراً الخ) ولو قال له على ألف من غن خراً أو من غن خزيراً لزمه ألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة وصل أم فصل إذا لم يصدق المقر له (٣٣٣) لأنه رجوع لأنه أقرب بوجوب ألف ثم زعم أنه لم يكن واجبا عليه لأن غن

الخسر لا يجب على المسلم فكان رجوعاً وقال إذا وصل لم يلزمه شيء لأنه بين بأخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب لأن الخسر مال يجري فيه الشح والضنة وقد اعتاد الفسقة شراءها وأداء عنها فيجتمل أنه بنى إقراره على هذه العادة فكان آخر كلامه بياناً مغيراً فيصبح موصولاً فصاركاً إذا قال في آخره إن شاء الله وأجاب بأن ذلك تعليل لا يصحته وضعت له والتعليل بين أهل اللسان متعارف كالإرسال فكان من باب البيان ووجوب المال عليه من حكم الإرسال فمع صيغة التعليق لا يلزم حكم الإرسال وهذا إبطال والإبطال رجوع والرجوع بعد الإقرار غير صحيح موصولاً ومفصولاً

(ولو قال ابتعت منه ببيعاً أي مبيعاً وفي بعض النسخ عينا) (الأنى لم أقبضه فالقول قوله) بالاجماع لأنه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الإقرار بوجوب الثمن قال (وكذا لو قال من غن خراً وخزيراً) ومعنى المسئلة إذا قال لفلان على ألف من غن خراً وخزيراً (لزمه ألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة وصل أم فصل) لأنه رجوع لأن غن الخمر والخزير لا يكون واجباً وأول كلامه للوجوب (وقال إذا وصل لا يلزمه شيء) لأنه بين بأخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب وصار كما إذا قال في آخره إن شاء الله قلنا ذلك تعليل وهذا إبطال

(ولو قال ابتعت منه ببيعاً أي مبيعاً وفي بعض النسخ عينا) (الأنى لم أقبضه فالقول قوله) أي قول المقر (بالاجماع) ذكر المصنف هذه المسئلة تقر ببيعاً على مسئلة القدوري وقال في تعليلها (لأنه ليس من ضرورة البيع القبض) يعني أن المقر ههنا إنما أقر بمجرد العقد والإقرار بالعقد لا يكون إقراراً بالقبض إذ ليس من ضرورة البيع قبض المبيع حتى يجب الثمن على المشتري (بخلاف الإقرار بوجوب الثمن) فإن من ضرورة القبض قال صاحب العناية هذا مفهوم كلام المصنف وفيه نظرفاته إنما كان كذلك أن لو وجب تسليم المبيع أولاً وليس كذلك كما تقدم في البيوع انتهى أقول وهذا النظر أيضاً ساقط إذا تظاهر أن مراد المصنف ههنا هو الإقرار بوجوب الثمن في المبيع الغير المعين أذ هو المختلف فيه المحتاج إلى الفرق وقد تقرر أن إنكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلاً فلا بد في نقاذا الإقرار بوجوب الثمن في المبيع الغير المعين من قبضه فكان من ضرورة القبض (قال) أي القدوري في مختصره (وكذا لو قال من غن خراً وخزيراً) قال المصنف (ومعنى المسئلة) أي معنى المسئلة التي ذكرها القدوري (إذا قال لفلان على ألف من غن خراً وخزيراً لزمه ألف ولم يقبل تفسيره) يعني قوله من غن خراً وخزيراً (عند أبي حنيفة وصل أم فصل لأنه) أي لأن تفسيره (رجوع) عن إقراره (لأن غن الخمر والخزير لا يكون واجباً) على المسلم (وأول كلامه) وهو قوله على ألف (لأنه رجوع) عن إقراره عن الإقرار باطل (وقال) أي قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله (إذا وصل لا يلزمه شيء لأنه) أي المقر (بين بأخر كلامه أنه ما أراد به) أي بأول كلامه (الإيجاب) لأنه يجهل أنه بنى إقراره على عادة الفسقة فإن الخمر مال يجري فيه الشح والضنة وقد اعتاد الفسقة شراءها وأداء عنها فكان آخر كلامه بياناً مغيراً فيصبح موصولاً كذا في الشروح أقول هذا لا يتمش في ما إذا قال من غن خراً لأنه لا يجهل في هذه الصورة أن بنى إقراره على عادة الفسقة من المسلمين كما في صورة أن قال من غن خراً لا يقع منهم شراء الخنزير ولا أدائه أصلاً فضلاً عن اعتيادهم بذلك وأما عادة الكفار فلا تصلح لأن تجعل مبنى الكلام الآن الكلام في المسلم كما لا يخفى والدليل الذي ذكره المصنف ههنا من قبلهما سوق للصورتين معاً لا يتم التقريب (وصار) أي صار آخر كلامه فيما نحن فيه (كما إذا قال في آخره إن شاء الله) فإنه يصدق هناك إذا وصل فكذا ههنا أجاب المصنف عن هذا القياس بقوله (قلنا ذلك تعليل وهذا إبطال) يعني أن قوله

(قال المصنف بخلاف الإقرار بوجوب الثمن الخ) أقول المراد هو الإقرار بوجوب الثمن في المبيع الغير المعين فإن إنكار القبض فيه ينافي الوجوب أصلاً كما سبق

فلست أمل أو المطلق ينصرف إلى الكامل فيكون المراد الوجوب المتأكد (قال المصنف ومعنى المسئلة إلى قوله وصل أم فصل) ان أقول يجوز التوكيد بشرائه الخمر عند أبي حنيفة فيجوز أن يضيف الإقرار إلى الموكل كما سبق من الشراح في فصل الإقرار للحمل نظيرهذا لكن وضع المسئلة فيما إذا كان كل من المقر والمقر له مسلماً (قال المصنف لأنه بين بأخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب) أقول يعني الإيجاب الشرعي (قوله فيجتمل أنه بنى إقراره على هذه العادة) أقول يعني وحسب أنه يجب الثمن به (قوله وهذا إبطال والإبطال رجوع الخ) أقول مخالف ظاهر المسئلة في الاستثناء بأن شاء الله من قوله فإن كان الأول فقد بطل الآن يقال كان ذلك قول أبي يوسف

(ولو قال له على ألف من غن متاع أو قال أقرضني ألف درهم ثم قال هي زبوف أو نهرجة وقال المقر له جياذر لزمه الجياذر في قول أبي حنيفة وقالوا إن قال موصولا يصدق وإن قال مفصولا لا يصدق) وعلى هذا الخلاف إذا قال هي ستوفة أو رصاص

ولو قال له على ألف من غن  
أو متاع أقرضني ألفاوين  
أنها زبوف أو نهرجة وقال  
المقر له هي جياذر لزمه الجياذر  
عند أبي حنيفة وقالوا إن  
قال ذلك موصولا يصدق  
والأفلاو على هذا الخلاف  
إذا قال هي ستوفة أو رصاص  
لكن على أحد قولي أبي  
يوسف فإن رواية عنه  
لا يصدق وإن وصل

(قوله فإن رواية عنه  
لا يصدق الخ) أقول يعني  
لا يصدق في الستوفة  
والرصاص وأيضا إذا أقر  
بالفلوس لا يصدق في  
الفلوس الكاسدة

إن شاء الله تعليق بشرط لا يوقف عليه والتعليق بالشرط من باب بيان التغير فيصح موصولا وما نحن فيه  
ابطال والابطال لا يكون بياناً فلم يصح وإن كان موصولا أقول فيه كلام من وجهين أحدهما أن المصنف  
قال في مسألة الاستثناء بمشئة الله أن الاستثناء بمشئة الله أبطال أو تعليق وقد بينا هناك أن المذكور  
في بعض الكتب المعتمدة أن الأول مذهب أبي يوسف والثاني مذهب محمد وفي بعضهما أن الأمر بالعكس  
فأما ما كان لا يكون هذا الجواب حجة على من قال منهما يكون ذلك أيضاً بطلاً وثانيهما أن المصنف قال  
هناك فإن كان الأول يعني الأبطال فقد بطل وإن كان الثاني يعني التعليق فكذلك أما لان الإقرار  
لا يحتمل التعليق بالشرط أولاً لأنه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق فحصل منه أن الاستثناء  
بمشئة الله وإن كان تعليقاً في أصله إلا أنه ليس بتعليق في باب الإقرار بل هو بطلان على كل حال فكيف  
يتم قوله ههنا ذلك تعليق وهذا بطلان ويمكن أن يجاب عن الأول بأن الجواب المذكور ههنا من قبل  
أبي حنيفة يصير الزامياً بالنسبة إلى من قال منهما يكون ذلك بطلاً ولا يجب أن يكون الجواب الزامياً  
بالنسبة إلى كل واحد منهما وعن الثاني بأن الاستثناء بمشئة الله وإن لم يكن في باب الإقرار تعليقاً حقيقة  
الأنه في صورة التعليق وهذا القدر يكفي في قدح قياس هذه المسألة على مسألة ما إذا قال في آخره إن  
شاء الله فإن هذه المسألة ليست بتعليق لا بصورة ولا معنى وإنما هي ابطال محض وأما تلك المسألة فتعليق  
صورة وإن كانت ابطالا معنى فافترقتا تأمل واعلم أن القدر الذي لم يذكر في مختصره خلافاً في هذه المسألة  
وإنما ذكره الحاكم الشهيد في الكافي فأخذ المصنف منه ثم أعلم أن الخلاف المذكور فيما إذا كذب الطالب  
وأما إذا صدقه في ذلك فلا يلزمه شيء في قوله سمع جميعاً لان الثابت بتصادقهما كالثابت معانته وكذلك  
الحكم فيما إذا قال من غن خراً أو ميتة أو دم صرح به شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه وذكر في بعض  
الشروح (ولو قال له على ألف) أي ألف درهم (من غن متاع أو قال أقرضني ألف درهم ثم قال هي زبوف)  
جمع زبف وهو ما يقبله التجار ويرده بيت المال (أو نهرجة) وهي دون الزبوف فإنها بما يرده التجار  
أيضا (وقال المقر له جياذر لزمه الجياذر في قول أبي حنيفة وقالوا) أي قال أبو يوسف ومحمد (إن قال  
موصولا) أي إن ذكر قوله هي زبوف أو نهرجة موصولا بكلامه السابق (يصدق وإن قال مفصولا)  
أي إن ذكر ذلك مفصلاً عنه (لا يصدق) هذه المسألة من مسائل الجامع الصغير أقول تحريراً على  
النمط المذكور لا يخلو عن نوع قصور فإن قول أبي حنيفة في هذه المسألة أن يلزمه الجياذر سواء وصل  
قوله هي زبوف أو نهرجة أم فصل كما صرحوا به ويقتضيه بيان الخلاف الآن كلمة ثم في قوله ثم قال هي  
زبوف أو نهرجة بدل على الفصل كما لا يخفى فتوهم اختصاص قول أبي حنيفة بصورة الفصل ولا خلاف  
فيها بين صاحبيه فالظاهر أن بذكر الواو بدل ثم كما وقع في كلام الحاكم الشهيد في الكافي حيث قال في باب  
الإقرار بالزبوف وإذا أقر الرجل بألف درهم دين من قرض أو غن مبيع وادعى أنها زبوف أو نهرجة لم  
يصدق في قول أبي حنيفة وصل أم فصل وقال أبو يوسف ومحمد إن وصل يصدق وإن فصل لا يصدق  
وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي وعلى هذا  
نص محمد في الأصل قال المصنف (وعلى هذا الخلاف إذا قال هي) أي الألف (ستوفة) وهي  
أردأ من النهرجة (أو رصاص) أي أو قال هي رصاص فلا يصدق عند أبي حنيفة وصل أم فصل  
ويصدق عندهما إن وصل لكن هذا على إحدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى عنه  
لا يصدق ههنا وإن وصل كما قاله أبو حنيفة كذا في شرح الجامع الصغير للإمام قاضيجان والامام



وعلى هذا اذا قاله على ألف درهم الا أنها ز يوف بكلمة الاستثناء وعلى هذا اذا قاله على ألف درهم ز يوف من ثمن متاع لهما أنه بيان مغير لان اسم الدراهم اذا أطلق ينصرف الى (٣٢٤) الجياد لكنه يحتمل الز يوف بحقيقته حتى لو تجاوز به في الصرف والسلام

كان استيفاء لاستبدالها  
والستوفة بمجازها لانها تسمى  
دراهم مجازا فامكن ان  
يتوقف صدر الكلام على  
عجزه فاذا ذكرها آخر كان  
بيان تغيير فيصح موصولا  
كالشرط والاستثناء وصار  
كما اذا قال الا أنها وزن خمسة  
ولابي حنيفة أن هذا  
رجوع لان مطلق العقد  
يقضي السلامة عن  
العيب والز يافة عيب فلم  
يكن داخل تحت العقد  
لكون دعواه بياناً بل يكون  
رجوعاً عن بعض موجه  
وصار كما اذا قال بعثك معيها  
وقال المشتري سليماً كان  
القول للمشتري لما بينا ان  
مطلق العقد يقتضي  
السلامة

(قال المصنف وعلى هذا  
الى قوله فيصح الخ) أقول  
قال في النهاية ومعراج  
الدراية فان قيل استثناء  
الوصف لا يصح بالاجماع  
فكيف صحها استثناء  
الز يافة منها قلنا صحها ذلك  
من حيث المعنى ومن حيث  
المعنى الز يافة عين ليست  
بوصف فان قوله على ألف  
من ثمن متاع الا أنها ز يوف  
بمغزلة قوله الا أنها ز يوف  
كذا ونقد ذلك البلد ز يوف  
وهناك صح هذا الاستثناء  
موصولا بالاجماع وهذا في

وعلى هذا اذا قال الا أنها ز يوف وعلى هذا اذا قال لفلان على ألف درهم ز يوف من ثمن متاع لهما أنه بيان  
مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل الز يوف بحقيقته والستوفة  
بمجازها الا أن مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بياناً مغيراً من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا أنها وزن  
خمس ولابي حنيفة أن هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب والز يافة  
عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجه وصار كما اذا قال بعثك معيها وقال المشتري بعثني سليماً  
فالقول للمشتري لما بينا

المرتاقي (وعلى هذا) أي على هذا الخلاف (انما قال الا أنها ز يوف) بكلمة الاستثناء (وعلى هذا  
الخلاف) (انما قال لفلان على ألف درهم ز يوف) بالجرو ونجى الصفة على المجرور المعد وبدون العدد  
كقوله تعالى سبع بقرات سمان كذا في معراج الدراية أقول فلا بد من توجيه وصف المفرد بالجمع  
فتأمل (من ثمن متاع) هذاتمة كلام المقر (لها) أي لابي يوسف ومحمد في هذه الصورة الخلافية  
(أنه) أي ما قاله المقر آخر (بيان مغير) لما قاله أولاً (فيصح موصولا) أي بشرط الوصل (كالشرط  
والاستثناء) فان كل واحد منهما أصبح موصولا لا مفصولا لكونه بيان تغيير (وهذا) أي كون آخر  
كلام المقر فيما نحن فيه بياناً مغيراً (لان اسم الدراهم يحتمل الز يوف بحقيقته) فان الز يوف من  
جنس الدراهم حتى يحصل به الاستيفاء في الصرف أو السلم ولا يصح استبدالها (والستوفة بمجازها) أي  
ويحتمل الستوفة بمجازها لانها تسمى دراهاً مجازاً فامكن أن يتوقف صدر الكلام على عجزه (الا أن  
مطلقه) أي مطلق اسم الدراهم (ينصرف الى الجياد) لان يباع الناس تكون بالجياد عادة  
(فكان) أي فكان ذكر الز يوف أو الستوفة في آخر الكلام (بياناً مغيراً) لما اقتضاه أول الكلام  
(من هذا الوجه) أي من الوجه المذكور فانه كان بياناً من جهة الاحتمال ومغيراً من جهة مخالفة  
العادة فصح موصولا (وصار) أي صار حكم هذا (كما اذا قال الا أنها وزن خمسة) أو ستة ونقد  
بلدهم وزن سبعة صدق ان كان موصولا ولم يصدق ان كان منصولا أقول لو تعرض المصنف في أثناء  
التعليل لذكر النهرجة أيضاً لكان أوجه لانهم ذكره أيضاً في أصل المسئلة فان قلت النهرجة كالز يوف  
في كونها من جنس الاثمان كما صرح به في مسائل شتى من كتاب القضاء فيجوز أن يكتفى في التعليل  
بذكر حال الز يوف قلت رداءة النهرجة دون رداءة الز يوف كما به عليه هناك أيضاً فكان الأولى الاكتفاء  
بذكر حال الأدنى ليعلم به حال ما فوقه بالأولوية ثم أقول ان قوله لان اسم الدراهم يحتمل الز يوف  
بحقيقته والستوفة بمجازها لا يساعد ما ذكر في معتبرات كتب اللغة كالصاح والقاموس وغيرهما فان  
المذكور فيها درهم ستوف وتستوف أي ز يوف نهرج فكيف يكون اسم الدراهم حقيقة في المفسر مجازاً في  
المفسر فتأمل (ولابي حنيفة ان هذا) أي ما قاله المقر آخر (رجوع) عما أقر به أولاً ودعوى أمر عارض  
فلا يقبل وان وصل وذلك (لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب) لان موجه سلامة  
البذل المستحق به عن العيب (والز يافة عيب) في الدراهم (ودعوى العيب رجوع عن بعض موجه)  
أي عن بعض موجب العقد فاذا ادعى أنها ز يوف فقد أراد ابطال ما هو المستحق بالعقد فلا يصدق  
وان وصل (وصار) حكم هذا (كما اذا قال) البائع (بعثك معيها وقال المشتري بعثني سليماً فالقول) هناك  
(للمشتري لما بينا) أن مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب فكذا ههنا فاحصل اختلافهم راجع  
الى أن الدراهم الز يوف هل هي داخله في مطلق اسم الدراهم أم لا فابو حنيفة رجح جانب العيب فيها فام  
يدخلها تحت مطلق اسم الدراهم حتى كان دعوى الز يافة رجوعاً عما أقر أولاً بمطلق الدراهم وهما أدخلها

معناه فينبغي أن يصح نصار ذلك فواللدرهم لا وصفاً بمغزلة قوله في الخطة الا أنها رديئة اليه أشار في الاسراء والفوائد تحت  
الطهريه انهم وفيه بحث ان حنيفة ينبغي أن يقبل انما فصل فتأمل



(والستوفة ليست من جنس الاثمان والبيع يرد على الثمن) فلم يكن من محتملات العقد (فكان) دعواها (رجوعا) قال (وقوله الا انها وزن خمسة) جواب عما استشهد به ووجهه انه ليس مما نحن فيه لانه يصح أن يكون استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة فانها وصف واستثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار فان قيل قد يستثنى (٣٣٥) الوصف كما اذا قال له على كرخطة من

عن عبد الا انها رديئة لان الرداءة ضد الجودة فهما صفتان يتعاقبان على موضوع واحد اجاب بقوله لان الرداءة نوع لا عيب فان قيل فالجودة كذلك لما امر آنها ما ضدان دفعا للتحكم اجيب بان الرداءة في الخطة متنوعة لا عيب وفي الدراهم عيب لان العيب ما يخلو عنه أصل الحلقة السليمة والخطة قد تكون رديئة في أصل الحلقة وان كان نوعا لم يكن مقتضى مطلق العقد لانه لا دلالة له على نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشراء بالخطة ما لم يتبين انها جيدة أو وسط أو رديئة فليس في بيانه تغيير موجب أول كلامه فصيح موصولا كان أو مفصولا

(قال المصنف بخلاف الجودة) أقول أي بخلاف ما اذا قال الا انها رديئة فان فيه استثناء الدراهم الجيدة عن الوجوب في الذمة والجودة صفة ولا يصح استثناء الوصف كذا في شرح الكاكي وحينئذ كان المناسب في فصل الخطة لان الجودة بدل قوله لان الرداءة لكن

والستوفة ليست من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال على كرخطة من عن عبد الا انها رديئة لان الرداءة نوع لا عيب فطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها

تحت مطلق اسم الدراهم على سبيل التوقف حتى كان دعوى الزيادة بعد ذكر اسم الدراهم بيان تغييرها في الشرط والاستثناء كذا في الاسرار وغيره (والستوفة ليست من الاثمان) أي ليست من جنس الاثمان (والبيع يرد على الثمن) فلم تكن الستوفة من محتملات العقد (فكان) أي فكان قوله الآخر (رجوعا) عما اقربه أو لا أي فكان دعوى الستوفة بناء على الادعاء رجوعا عن ذلك فلم يصح مفصولا ولا موصولا (وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء) هذا جواب عما استشهد به تقريره ان ذلك ليس مما نحن فيه لانه يصح أن يكون استثناء (لانه مقدار) واستثناء بعض المقدار صحيح لان أول الكلام يتناول الفدر فكان استثناء الملقوط وهو صحيح بلا ريب (بخلاف الجودة) أي بخلاف ما اذا قال الا انها رديئة فان في قوله الا انها رديئة بوف استثناء الدراهم الجيدة عن الوجوب في الذمة والجودة وصف فلا يصح استثناءها (لان استثناء الوصف لا يجوز) لعدم تناول صدر الكلام ايام مفصلا بل تبعا (كاستثناء البناء في الدار) على ما مر بيانه قال في النهاية ومعراج الدراية فان قيل استثناء الوصف لا يصح بالاجماع فكيف صح أبو يوسف ومحمد استثناء الزيادة من الدراهم قلنا صحها ذلك من حيث المعنى والزيادة من حيث المعنى عن لا وصف فان قوله لفلان على ألف من عن مناع الا انها رديئة صار بمنزلة قوله الا انها نقديت كذا ونقد ذلك البلد رديئة وهذا صحيح هذا البيان موصولا بالاجماع وهذا في معناه فينبغي أن يصح فصار ذلك نوعا للدراهم لا وصف بمنزلة قوله في الخطة الا انها رديئة الى هذا أشار في الاسرار والفوائد الطهريه انتهى قال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك عن النهاية ومعراج الدراية وههنا بحث اذ حينئذ ينبغي أن يقل اذا فصل فنأمل أقول بحقه ليس بشي لان هذا البيان وان كان عنده ما يبين نوع الدراهم الا أنه بيان تغيير بناء على أن مطلق العقد يقتضي السلامة والجودة عرفا فكان استثناء نوع الزوف من الدراهم تغيير مقتضى العقد فكان بيان تغيير من هذا الوجه كما مر وبيان التغيير لا يصح الاموصولا وانما وقع ذلك الفاضل في الغلط من قول صاحبي النهاية ومعراج الدراية فصار ذلك نوعا للدراهم لا وصف بمنزلة قوله في الخطة الا انها رديئة فان قوله الا انها رديئة يقبل وان فصل كما صرحوا به الا أن مرادهما أن ذلك بمنزلة قوله في الخطة الا انها رديئة في مجرد كونه نوعا لا وصفالا في الاتحاد في جهة البيان كيف وقد صرحوا بان هذا بيان تغيير وذلك بيان تفسير قال المصنف رحمه الله (بخلاف ما اذا قال على كرخطة من عن عبد الا انها رديئة لان الرداءة نوع) أي متنوعة (لا عيب) لان العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والخطة قد تكون رديئة في أصل الحلقة فكانت الرديئة نوعا منها ولهذا قالوا والواشترى خطة مشار اليها فوجد رديئة لم يكن له خيار الرديئة (فطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها) أي عن الرداءة اذ ليس لمطلق العقد مقتضى في نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشراء بالخطة ما لم يتبين انها جيدة أو وسط أو رديئة فليس في بيانه تغيير موجب أول كلامه فصيح موصولا ومفصولا كذا في المبسوط وغيره وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام فان قيل قد يستثنى الوصف كما اذا

المصنف تفنن قد كرهه المستثنى الصوري ثم اعلم أن في دعوى رداءة الخطة يصدق موصولا ومفصولا لانه بيان تفسير للجمل وتعمام التفصيل يطلب في غاية البيان (قوله اجيب بان الرداءة الخ) أقول هذا ليس على اطلاقه كما سيجي في العميقة الثانية (قوله لم يكن مقتضى مطلق العقد) أقول أي لم يكن ما يخالفه أعني الجودة (قوله فليس في بيانه تغيير) أقول بل فيه تفسير مجمل

وعن أبي حنيفة في غير رواية الاصول في القرض أنه يصدق في الزيف اذا وصل لان القرض يوجب  
رد مثل المقبوض وقد يكون زيفاً كافي الغصب

قال له على كرحنطة من عن عبد الله أنه اردية لان الرداءة ضد الجودة فهما صفتان يتعاقبان على موضوع  
واحد أجاب بقوله لان الرداءة نوع لا عيب فان قيل فالجودة كذلك لما مر أنهم ما ضدان دفعا للتحكم  
أجيب بأن الرداءة في الحنطة متنوعة لا عيب وفي الدراهم عيب انتهى أقول فيه نظرا لان مفاد  
الجواب الثاني أن الرداءة في الدراهم عيب وفي الحنطة ليست بعيب لأنها في الدراهم وصف وفي الحنطة  
ليست بوصف فلا يندفع به أصل السؤال لان حاصله نقض القول بان استثناء الوصف لا يجوز تجاوز  
استثناء وصف الرداءة في الحنطة على أنه لا يندفع به السؤال الثاني أيضا لان حاصله طلب الفرق بين  
رداءة الحنطة وجودة الدراهم ومفاد الجواب عنه بيان الفرق بين رداءة الحنطة ورداءة الدراهم  
ثم أقول الباعث على شرحه المقام بالوجه المزبور هو أنه حسب أن قول المصنف رحمه الله بخلاف ما اذا  
قال على كرحنطة الخ متعلق بما ذكره في قبيله وهو قوله لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في  
الدار فوقه فيما وقع ولكن لا يذهب على ذي فطرة سليمة أن قوله المذکور متعلق بما ذكره في أوائل  
دليل أبي حنيفة رحمه الله وهو قوله لان مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب والزيافة عيب يرشد  
اليه قطعاً قوله ههنا مطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها بعد قوله لان الرداءة نوع لا عيب ثم أقول  
وأما السؤال الذي ذكره الشارح المذكور بقوله فان قيل قد يستثنى الوصف كما اذا قال له على  
كرحنطة من عن عبد الله أنها اردية فجوابه أن يقال ليس هنالك استثناء حقيقة وإنما قوله أنها اردية  
بيان وتفسير للحنطة في قوله على كرحنطة في صورة الاستثناء يرشد اليه أن صاحب الكافي قال في  
تقرير هذه المسئلة بخلاف ما لو قال له على كرحنطة من عن مبيع أو فرض ثم قال هو ردى فالقول قوله في  
ذلك وصل أم فصل لان الرداءة ليست بعيب في البراءة انتهى حيث يدل قوله أنها اردية بقوله هو ردى  
تنبيهاً على أنه ليس مطمح النظر في هذه المسئلة صيغة الاستثناء بل ان الرداءة في مثل البراءة ليست بعيب  
فظهر أن جعل قول المصنف لان الرداءة نوع لا عيب جواباً عن السؤال المزبور من ضيق العطن فان  
قلت للسؤال المزبور جواب آخر أظهر مما ذكرته وهو أن قوله أنها اردية ليس لاستثناء الوصف وهو  
الرداءة بل لاستثناء العين وهو الحنطة الردية فالرداءة نوع من الحنطة وهو صحيح بل لا ريب فلم  
ترك هذا الجواب قلت لانه ينتقض على أصل أبي حنيفة عما اذا قال أنها زوف فانه لا يقبل عنده  
مع جريان أن يقال انه ليس لاستثناء الوصف وهو الزيافة بل لاستثناء العين وهو الدراهم الزوف ونحن  
الآن بصدد تميم قول أبي حنيفة فلا مجال للتثبت بذلك الجواب ههنا قد بر (وعن أبي حنيفة في غير  
رواية الاصول) المراد بالاصول الجامعان والزيادات والمبسوط ويعبر عنها بظاهر الرواية وعن الامالي  
والنوادير والرقبات والهارونيات والكيسانيات بغير ظاهرها الرواية (انه يصدق في الزيف اذا وصل)  
يعنى في القرض كذا وقع في النهاية وقد وقع النصريح بهذا القيد في بعض النسخ بأن قال وعن  
أبي حنيفة في غير رواية الاصول في القرض انه يصدق في الزيف اذا وصل يعنى اذا قال لقائل على ألف  
درهم فرض هي زوف يصدق عنده في غير رواية الاصول اذا وصل قوله هي زوف بقوله ألف درهم  
فرض أما اذا قطع كلامه ثم قال بعد زمان هي زوف لا يصدق باتفاق الروايات (لان القرض يوجب  
مثل المقبوض) يعنى أن المستقرض انما يصير مضموناً على المستقرض بالقبض فالقرض يوجب  
مثل المقبوض (وقد يكون) المقبوض في القرض (زيفاً كافي الغصب) فالواجب حينئذ  
الزيف لان القرض يقتضي بالمثل كالغصب فيصدق فيه كما يصدق في الغصب أقول لقائل أن يقول  
هذا التعليل يقتضي أن يصدق في الزيف في القرض وصل أم فصل كافي الغصب على ما سياتي

وعن أبي حنيفة في غير  
رواية الاصول في القرض  
أنه يصدق في الزيف اذا  
وصل لان المستقرض انما  
يصير مضموناً على المستقرض  
بالقبض فالقرض يوجب  
مثل المقبوض والمقبوض  
قد يكون زيفاً كافي الغصب

وجهه الظاهر أن التعامل بالحياد والحيادي المتعارفة والمطلق ينصرف إلى المتعارف والمراد بالاصول الجامعان والزيادات والمبسوط ويعبر عنها بظاهر الرواية وعن الامالي والنوادر والرقبات والهارونيات والكيسانيات بغير ظاهر الرواية (ولو قال لفلان على ألف درهم زبوف ولم يبين الجهة) قال الفقيه أبو جعفر لم يذ كر هذا في الاصول فمن المشايخ من قال (يصدق بالاجماع اذا وصل لان اسم الدراهم يتناولها) ولم يذ كر ما يصرفها إلى الحياد وقال الكرخي هو على الاختلاف (وقيل لا يصدق) عنده مطلقا لان مطلق الاقرار ينصرف إلى العقود لتعينها مشروعة لا إلى الاستهلاك المحرم فصار هذا وما بين سببه تجارة سواء (ولو قال اغتصبت منه ألفا وقال اودعني ألفا ثم قال هي زبوف أو نهر جنة صدق لان الانسان يغصب ما يجود ويودع ما يملك (٣٢٧) فلا مقتضى له في الحياد ولا تعامل)

في غصب الحياد ولا في ابداعها بخلاف الاستقراض فان التعامل فيه بالحياد كما مر (فيكون بيان النوع فيصح وان كان مفصولا) وفيه نظرا لانه قد تقدم في قول أبي حنيفة ان الزيادة في الدراهم عيب فيكون ذ كر الزيف رجوعا فلا يقبل أصلا فلا أقل من أن يكون بيانها مغيرا فلا يقبل مفصولا ويمكن أن يجاب عنه أن انا قد ذكرنا أنها صفة والموصوف بها قد يكون متصفيا بها من حيث الخلقة فيكون منوعا ليس الا كما في الخلطة وقد لا يكون وحينئذ يجوز أن يكون منوعا وعيبا والضابط في ذلك أن يتطر في الجهة الموجبة لها فان اقتضت السلامة كانت الزيادة عيبا والا كانت نوعا وذلك لانها لما اقتضت تقيدت بها فلا يمكن أن تكون الزيادة نوعا منها

وجهه الظاهر أن التعامل بالحياد فانصرف مطلقه إليها (ولو قال لفلان على ألف درهم زبوف ولم يذ كر البيع والقرض قبل يصدق) بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها (وقيل لا يصدق) لان مطلق الاقرار ينصرف إلى العقود لتعينها مشروعة لا إلى الاستهلاك المحرم (ولو قال اغتصبت منه ألفا وقال اودعني ثم قال هي زبوف أو نهر جنة صدق وصل أم فصل) لان الانسان يغصب ما يجود ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الحياد ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصح وان فصل

مع انه لا يصدق في صورة القرض اذا فصل باتفاق الروايات كما صرحوا به (وجهه الظاهر) أي وجه ظاهر الرواية (أن التعامل بالحياد) يعني أن المتعارف في التعامل هو الحياد والمطلق ينصرف إلى المتعارف (فانصرف مطلقه) أي مطلق القرض (إليها) أي إلى الحياد فيجب عليه الحياد وبعد ذلك لا تقبل دعوى الزيادة لانها رجوع عما أقربه (ولو قال لفلان على ألف درهم زبوف ولم يذ كر البيع والقرض) أي لو أرسل ولم يبين الجهة وادعى انها زبوف (قبل يصدق بالاجماع) يعني اذا وصل (لان اسم الدراهم يتناولها) أي يتناول الزبوف ولم يذ كر ما يصرفها إلى الحياد (وقيل لا يصدق) قائل هذا هو الكرخي كما صرح به الامام فاضل خان في شرح الجامع الصغير أي لا يصدق عند أبي حنيفة وصل أم فصل وأما عندهما فيصدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل فخاصل المعنى وقيل هو على الاختلاف السابق أيضا كما صرحوا به (لان مطلق الاقرار) بالدين (ينصرف إلى العقود) أي إلى الالتزام بسبب العقود (لتعينها مشروعة) أي لكونها هي المشروعة (لا إلى الاستهلاك المحرم) أي لا ينصرف إلى الالتزام بسبب الاستهلاك المحرم اذ لا يجوز حمل أمر المسلم على الحرام ما أمكن فصار هذا وما بين سبب التجارة سواء قال في الفتاوى الصغرى ولو أرسل ولم يبين الجهة ثم قال هي زبوف قال الفقيه أبو جعفر لم يذ كر هذا في الاصول فمن المشايخ من قال هو على هذا الاختلاف ومنهم من قال ههنا يصدق اجماعا لان الجودة تجب على بعض الوجوه دون البعض فلا تجب مع الاحتمال انتهى (ولو قال اغتصبت منه ألفا وقال اودعني) أي اودعني ألفا (ثم قال هي زبوف أو نهر جنة صدق وصل أم فصل) هذه من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليقه (لان الانسان يغصب ما يجود ويودع ما يملك فلا مقتضى له) أي لواحد من الغصب والابداع (ولا تعامل) بخلاف البيع فان عقد البيع يقتضي في الحياد أي ولا تعامل في غصب الحياد ولا في ابداعها بخلاف القرض فان التعامل فيه بالحياد فلا يكون قوله هي زبوف بعد الاقرار بغصب الالف أو ابداعها مغيرا لا أول كلامه (فيكون بيان النوع فيصح وان فصل) قال صاحب العناية وفيه نظرا لانه قد تقدم

اتباعهم ما لكنهما تناهيا في التضاد فكانت عيبا لان ضد السلامة عيب واذا لم تقتضها كانت نوعين لمطلق الدراهم لاحتماله اياهما احتمال الجنس الانواع هذا والله أعلم بالصواب

(قال المصنف وقيل إلى قوله ينصرف إلى العقود الخ) أقول أي عند أبي حنيفة وصل أم فصل وعندهما يصدق اذا وصل لانه بيان تغير ثم أقول يشبه أن يكون القول الاول لمحمد والثاني لابي يوسف كما مر في مسألة ايهام الاقرار للحمل في الورق السابق (قوله في الجهة الموجبة لها) أقول أي لا وصوف وأنت الضمير بتأويل كون ذلك الموصوف دراهم وما يشبهها (قوله والا كانت نوعا) أقول أي منوعا (قوله لما اقتضت تقيدت بها) أقول يعني لما اقتضت السلامة تقيدت بالسلامة (قوله فلا يمكن أن تكون الزيادة نوعا منها) أقول فيه شيء الا أن يراد بالضمير الراجع إليها السليمة على طريق الاستخدام

ولهذا الوجه إذا المصوب والوديعة بالمعيب كان القول قوله وعن أبي يوسف أنه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض إذا القبض فيهما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوفة أو رصاص بعدما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وإن فصل لم يصدق

في قول أبي حنيفة أن الزيادة في الدراهم عيب فيكون ذكر الزيف رجوعا فلا يقبل أصلا فلا أقل من أن يكون بيانها غيرا فلا يقبل مفصولا انتهى أقول هذا النظر في غاية السقوط لأنه إنما يلزم من كون الزيادة عيبا في الدراهم كون ذكر الزيف رجوعا أو بيانها غيرا إن لم يتناول أول كلام المقر المعيوب وغير المعيوب على السواء بل كان مخصوصا بغیر المعيوب وهو الجياد إما من جهة تحقق مقتضى البيع أو التعامل كما في القرض وإذا قد تبين في التعليل المذكور عدم تحقق مقتضى الجياد ولا التعامل بهما في الغصب والادعاء تعين تناول أول كلام المقر الجياد والزيف على السواء فلم يكن ذكر الزيف في آخر كلامه رجوعا عما أقربه أصلا ولا بيانها غيرا في شيء بل كان بيان النوع قطعا وقال صاحب العناية ويمكن أن يجاب عنه بأننا قد ذكرنا أنها صفة والموصوف بها قد يكون متصفا بها من حيث الخلقة فيكون منوعا ليس إلا كما في الحنطة وقد لا يكون وحينئذ يجوز أن يكون منوعا وعيبا والضابط في ذلك أن يتطرق في الجهة الموجبة لها فإن اقتضت السلامة كانت الزيادة عيبا وإلا كانت نوعا وذلك لانها لما اقتضتها تفيد بها فلا يمكن أن تكون الزيادة نوعا منها لتباينها لكنها تنافيها تنافي التضاد فكانت عيبا لان ضد السلامة عيب وإذا لم تقتضها كانت نوعا عين لطلق الدراهم لاحتماله إياهما لاحتمال الجنس الأنواع هذا انتهى كلامه أقول هذا كلام خال عن التحصيل أما أولا فلان الزيادة في الدراهم مما لا يكون الموصوف بها متصفا بها من حيث الخلقة أصلا إذ هي أمر عارض للدراهم تخلو عنها الدراهم في أصل خلقها وإنما التي قد يكون الموصوف بها متصفا بها من حيث الخلقة هي الرذالة في الحنطة كما مروى هي معزل عما نحن فيه فلا معنى لخلط ذلك ههنا وأما ثانيا فلان ما ذكره في الضابط من أن الجهة الموجبة للدراهم أن اقتضت السلامة كانت الزيادة عيبا وإلا كانت نوعا ليس بمعقول المعنى لأن كون الزيادة في الدراهم عيبا أمر مقرر غير تابع لاقتضاء الجهة الموجبة لها السلامة وإنما تأثير اقتضاها السلامة عند أبي حنيفة في إخراج الدراهم الموصوفة بذلك العيب عن مطلق اسم الدراهم المذكورة في تلك الجهة لا في جعلها معيوبية وكذلك في كون الزيادة نوعا أي منوعة ليس بتابع لعدم اقتضاء الجهة السلامة بل الزيادة كالجودة منوعة على كل حال فإن الجياد والزيف نوعان من مطلق الدراهم قطعاً سواء اقتضت الجهة السلامة أم لا وأما ثالثا فلأنه إن أراد بقوله وإذا لم تقتضها كانت نوعا عين لمطلق الدراهم أنها حينئذ كانت نوعا عين لمطلق الدراهم ولم تكن الزيادة عيبا فهو ممنوع بل الزيادة عيب على كل حال وكونها نوعا لا يتنافى كونها عيبا فإن كون بعض الأنواع معيوباً بالنسبة إلى البعض الآخر ليس بعزير وإنما لا تكون عيباً لو كانت في أصل خلقة الدراهم وليست كذلك وإن أراد بذلك أنها حينئذ كانت نوعا عين لمطلق الدراهم وإن كانت الزيادة عيباً أيضاً فلا يحصل الجواب عن النظر المذكور بما ذكره أصلاً كما لا يخفى على الفطن قال المصنف (ولهذا) أي ولاجل أن لا مقتضى له في الجياد ولا تعامل (لوجه أراد المصوب) وهو الغاصب (والوديعة) أي وراد الوديعة وهو المودع (بالمعيب) متعلق بجاء أي لوجه أراد المعيب (كان القول له) أي للرادفان الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض كان القول للقباض ضمينا كان أو آمنا (وعن أبي يوسف أنه لا يصدق فيه) أي في الغصب لافي الوديعة كما صرحوا به (مفصولا) أي إذا ادعى الزيادة مفصولا (اعتبارا بالقرض) أي قياسا عليه (إذا القبض فيهما) أي في الغصب والقرض (هو الموجب للضمان) يعني أن الجامع بينهما كون الموجب للضمان هو القبض وجوابه يفهم مما تقررت به (ولو قال هي ستوفة أو رصاص بعدما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وإن فصل لم يصدق) هذه

(قوله ولهذا) أي ولاجل  
أن لا مقتضى له في الجياد  
لوجه أراد المصوب والوديعة  
بالمعيب كان القول له فإن  
الاختلاف متى وقع في  
صفة المقبوض فالقول  
للقباض ضمينا كان  
أو آمنا وعن أبي يوسف  
أنه لا يصدق فيه مفصولا  
اعتبارا بالقرض إذا الموجب  
للضمان فيهما هو القبض  
وهو موجود فيهما ولو أقر  
بالغصب والوديعة ثم قال  
هي ستوفة أو رصاص  
مفصولا صدق



لان السنوفة ليست من جنس الدراهم كما مر لكن كلامه يحتمل مجازا فكان بيانا (٣٣٩) مغيرا فلا بد من الوصل (ولو قال في

هذا كله) يعني المذكور من البيع والقرض والغصب (ألا لأنه ينقص كذا فان وصل صدق لانه استثناء مقدار) وقد تقدم بيانه (ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل) لان الانسان قد يحتاج الى التكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره ولا يمكن أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عفا لعدم الاحتراز به قال (ومن أقر بغصب ثوب) هذه تقدم وجهها أن الغصب لا يختص بالسليم (قوله) ومن قال لا آخر أخذت منك ألف درهم) المقر اما أن يتكلم بما يدل على فعل نفسه كقوله أخذت وشبهه أو على فعل غيره كأعطيت فان كان الاول وأنى بما لا يوجب الضمان نحو أن يقول أخذت ودبعة فان صدقه المقر له فذاك وان كذبه فان ادعى ما يدل على الاذن بالاختصاص كالفرض فالقول للمقرع عيبيته وان ادعى غيره ضمن المقر لهما في الاولى توافقا على أن لاخذ كان بالاذن والمقر له يدعى سبب الضمان وهو القرض والاخر شكره فكان القول قوله بخلاف الثانية وان كان الثاني نحو أن يقول أعطيتني ودبعة وادعى الاخر غصبا لم يضمن

لان السنوفة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل (وان قال في هذا كله ألفا ثم قال الا أنه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق) لان هذا الاستثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيادة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا يصح واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه (ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول له) لان الغصب لا يختص بالسليم (ومن قال لا آخر أخذت منك ألف درهم ودبعة فهلكت فقال لا بل أخذتها غصبا فهو ضامن وان قال أعطيتنيها ودبعة فقال لا بل غصبتنيها لم يضمن)

المسئلة مما ذكره في شروح الجامع الصغير تقرير على المسئلة المارة قال الامام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للحاكم الشهيد وان قال هي سنوفة أو رصاص صدق وان وصل ولم يصدق اذا فصل يعني في الغصب والوديعة وذلك لانها ليست من جنس الدراهم حقيقة وان كانت من جنسها صورة فصارت ارادتها باسم الدراهم كراداة المجاز باسم الحقيقة واذا بين انه أراد باللفظ المجاز موصولا قبل والا فلا انتهى وعلل المصنف هذه المسئلة بما علل به الامام الاسيحي فقال (لان السنوفة ليست من جنس الدراهم) أي ليست من جنسها حقيقة ولهذا لا يجوز التجوز بها في باب الصرف والسلم (لكن الاسم) أي اسم الدراهم (يتناولها) أي يتناول السنوفة (مجازا) للشابية بين السنوفة والدراهم من حيث الصورة (فكان بيانا مغيرا) لما اقتضاه أول كلامه لان أول كلامه يتناول الدراهم صورة وحقيقة وبآخر كلامه بين أن مراده الدراهم صورة لا حقيقة (فلا بد من الوصل) لان بيان التغيير يصح موصولا لا مفصولا بخلاف ما سبق لان الزوف والنهر جدر درهم صورة وحقيقة فليس في بيانه تغيير لا أول كلامه فصح موصولا ومفصولا (وان قال في هذا كله) أي فيما ذكر من البيع والقرض والغصب والايذاء (ألفا ثم قال الا أنه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق) هذه من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليلها (لان هذا استثناء المقدار) أي استثناء لبعض ما أقر به من المقدار (والاستثناء يصح موصولا لا مفصولا) فيصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى (بخلاف الزيادة لانه وصف) أي لان الزيادة وصف ذكر الضهير باعتبار الوصف (واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو) أي الاستثناء (تصرف لفظي كما بينا) فيما مر فيصح في متناول اللفظ دون غيره (ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام) أي لضرورة انقطاع الكلام بسبب انقطاع النفس أو أخذ السعال أو ما أشبه ذلك (فهو واصل) أي هو في حكم الواصل حتى يصح استثناءه (لعدم امكان الاحتراز عنه) لان الانسان قد يحتاج الى أن يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره ولا يمكنه أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عفا (قال فخر الدين فاضل خان في شرح الجامع الصغير) ولو فصل بينهما فصل بطريق الضرورة بان انقطع عنه الكلام ثم وصل فعن أبي يوسف أنه يصح استثناءه وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى أن يتكلم بكلام كثير مع الاستثناء ولا يقدر أن يتكلم بنفس واحد فجعل ذلك عفا وانتهى كلامه وقال الكاكي في معراج الدراية وبه قال الاثثة الثلاثة يعني مالكا والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى (ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول له) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليله (لان الغصب لا يختص بالسليم فان الانسان يغصب ما يحسد من الصحيح والمعيب والجيد والزييف فكان القول قوله فيما غصب سواء وصل أم فصل (ومن قال لا آخر أخذت منك ألف درهم ودبعة فهلكت فقال) أي المقر له (لا بل أخذتها غصبا فهو) أي المقر (ضامن) يعني كان القول في هذه المسئلة قول المقر له مع عيبيته فالقرض ضامن الا أن ينكسر المقر له عن اليمين (وان قال أعطيتنيها ودبعة فقال) أي المقر له (لا بل غصبتنيها لم يضمن) أي لم يضمن المقر في هذه

(٤٣ - تكملة سادس) (قال المصنف بخلاف الزيادة لانه وصف الخ) أقول في بعض ما ذكره هو البيع والقرض وانما قلنا ذلك لما سبق أن نفا من أنه في الغصب والوديعة بيان النوع فينبغي أن يصح الاستثناء فقامل

والفرق أن في الفصل الأول أقر بسبب الضمان وهو الأخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني أضاف الفعل الى غيره وذلك يدعى عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالأخذ والدفع كالأعطاء فان قال قائل اعطاه والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمتقضى ثابت ضرورة

المسئلة بل كان القول قوله مع عينه وهاتان المسئلتان من مسائل الجامع الصغير قال المصنف (والفرق بينهما) ان في الفصل الاول وهو قوله أخذت منك ألف درهم وديعة (أقر بسبب الضمان وهو الأخذ) لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وهذا يتناول رد العين حال بقائها ورد المثل حال زوالها لكون المثل قائما مقام الاصل (ثم ادعى) أي ثم ادعى المقر بقوله وديعة (ما يبرئه) عن الضمان (وهو الاذن) بالأخذ (والآخر) وهو المقر (ينكره) أي ينكر الاذن (فيكون القول له مع اليمين) هذا ما قالوا أقول فيه بحث لانهم ان أرادوا أن الأخذ مطلقا سبب الضمان فهو ممنوع بل الأخذ اذا كان باذن المالك كخذ الوديعة باذن المودع فليس بسبب الضمان قطعاً لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان كما استدلوا به في كتاب الوديعة على أن الوديعة أمانة في يد المودع اذا هلك لم يضمن فيكون ما أخذه السيد بهذا الطريق مخصوصاً عن قوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد وان أرادوا أن الأخذ بغير اذن المالك سبب الضمان فهو مسلم ولكن لانهم في الفصل الاول أقر بالأخذ بغير الاذن بل أقر بالأخذ المقيد بكونه وديعة وهو الأخذ بالاذن فتأمل في الجواب قال في الكفاية فان قيل ينبغي أن يصدق المقر ويجعل قوله وديعة بيان تغيير كماله لقال لفلان على ألف وديعة قلنا صدر الكلام هنا موجه الغصب فلا يحتمل الوديعة فقوله وديعة يكون دعوى مبتدأة لبيان ما أحتمل صدر الكلام وأما قوله لفلان على ألف يحتمل الوديعة يعني على حفظه فيكون قوله وديعة بيان تغيير فيصدق موصولاً انتهى أقول في الجواب بحث اذ لان سلم أن صدر الكلام هنا موجه الغصب كلف وسيجي في كتاب الغصب أن الغصب في اللغة أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب وفي الشريعة أخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده ولا ريب أن صدر الكلام هنا وهو قوله أخذت منك ألف درهم أعم من كل واحد من معني الغصب ومن المقرر أن العام لا يدل على الخاص باحدى الدلالات الثلاث فإني يكون موجه الغصب وكان صاحب معراج الدراية تنبيه لما قلنا حيث قال بعد ذكر ما في الكفاية من السؤال والجواب كذا قيل وفيه نوع تأمل (وفي الثاني) أي وفي الفصل الثاني وهو قوله أعطينها وديعة (أضاف الفعل الى غيره) وهو المقر فلم يكن مقراً بسبب الضمان (وذلك) أي ذلك الغير (يدعى عليه) أي على المقر (سبب الضمان وهو الغصب) والمقر ينكره (فكان القول لمنكره مع اليمين) قال المصنف (والقبض في هذا) أي في الحكم المذكور (كالأخذ) يعني لو قال المقر قبضت منك ألف درهم وديعة فقال المقر له بل غصبتنيها كان ضامناً كما لو قال أخذت منك ألف درهم وديعة (والدفع كالأعطاء) يعني لو قال المقر دفعت الى ألف درهم وديعة فقال المقر له بل غصبتنيها لم يضمن كالأعطاء (فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه) أي الى المقر (لا يكون الا بقبضه) فكان الاقرار بالأعطاء والدفع اقراراً بالقبض واذا أقر بالقبض يضمن فينبغي أن يضمن اذا أقر بالأعطاء والدفع أيضاً (فنقول) في الجواب لانهم أن الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه بل (قد يكون) كل واحد من الاعطاء والدفع (بالتخلية والوضع بين يديه) بدون قبضه فلم يقتض الاقرار بهما الاقرار بالقبض (ولو اقتضى ذلك) أي لو ثبت سلمنا أنه اقتضى ذلك (فالمتقضى ثابت ضرورة) ولثبت بالضرورة

والفرق انه في الاول أقر بسبب الضمان وادعى ما يبرئه وأنكره الخصم فكان القول قوله وفي الثاني ادعى الخصم سبب الضمان وهو الغصب وهو منكر فالقول قوله فان قيل الاعطاء والدفع لا يكون الا بقبضه قلنا ممنوع قد يكون بالتخلية سلمناه لكنه ضروري

فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وهذا الجواب لاف ما اذا قال أخذت منك ودبعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول للقرض وان أقر بالاختلاف لهما توافقا فذاك على ان الاختلاف كان بالاذن الا أن المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والاخر ينكر فافترقا (وان قال هـ هذه الالف كانت ودبعة لي عند فلان فاخذت منها فمال فلان هي له فانه يأخذها) لانه أقر بالبدله وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للنكر (ولو قال آجرت دابتي هـ هذه فلانا فركبها ووردها أو قال آجرت ثوبي هـ هذا فلانا فلبسه وورده وقال فلان كذبت وهما لي فالقول قوله) وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الذي أخذ منه الدابة والثوب) وهو القياس وعلى هذا الخلاف الأمانة والاسكان

ثبت بادني ما يدفع به الضرورة (فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان) لعدم الحاجة اليه قال المصنف (وهذا) أي وهذا الذي قلنا من ضمان المقر بالاختلاف ودبعة اذا قال المقر له أخذتها غصبا (مخلاف ما) أي ملابس بخلاف ما (اذا قال) أي المقر (أخذتها منك ودبعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول للقرض وان أقر بالاختلاف لهما توافقا فذاك) أي فيما اذا قال المقر له أخذتها قرضا (على أن الاختلاف كان بالاذن) لان الاختلاف بالقرض لا يكون الا بالاذن كالاخذ بالودبعة (الا أن المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والاخر ينكر) ذلك فكان القول للنكر (فافترقا) أي فافترقا ما اذا قال المقر له أخذتها غصبا وما اذا قال أخذتها قرضا أقول ههنا نظرا لان الذي يدعيه المقر انما هو ما يبرئه عن الضمان كما صرح به في المسئلة الاولى وليس ذلك هو الاذن المطلق فان كثيرا مما يحصل بالاذن كالبيع والقرض ونظائره ما أسباب موجبة للضمان فلا يتصور أن تكون مبرئة عن الضمان بل انما ذلك هو الاذن الخصوص الحاصل في ضمن الودبعة ولا شك أن المقر له لا يوافق على الاختلاف الاذن الخصوص والاما ادعى عليه سبب الضمان وهو القرض وأما توافقهما على مطلق الاذن فلا يجدي نفعا في الفرق لان ادعاء المقر ما يبرئه عن الضمان وهو الاذن الخصوص الخاص الذي في ضمن الودبعة وانكار المقر له اياه بقوله لا بافان بعينهم ما فيما اذا قال المقر له بل أخذتها قرضا غاية الامر أن المقر له أيضا يدعي سبب الضمان وهو القرض والمقر ينكره واذا تعارض دعواه وانكارهما بقي اقرار المقر أو لا بسبب الضمان وهو الاختلاف سألنا عن الدافع كما فيما اذا قال المقر له بل أخذتها غصبا فلم يفترقا فافترقا يوجب اختلاف الحكم تأمل جدا (وان قال هـ هذه الالف كانت لي ودبعة عند فلان فاخذتها) منه (فقال فلان هي لي فانه) أي فان فلانا (يأخذها) هذه من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليلها (لانه) أي لان المقر (أقر بالبدله) أي لفلان وفي الكافي وأقر بالاختلاف منه والسبيل في الاختلاف الرد على المأخوذ منه (وادعى استحقاقها عليه) أي ادعى استحقاقه الالف على فلان بقوله كانت لي ودبعة عند فلان (وهو ينكر والقول للنكر) مع عينه (ولو قال آجرت دابتي هـ هذه فلانا فركبها ووردها) على (أو قال آجرت ثوبي هـ هذا فلانا فلبسه وورده) على (وقال فلان كذبت) بل الدابة والثوب لي (فالقول له) أي للمقر (وهذا) أي كون القول قول المقر (عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الذي أخذ منه الدابة والثوب) وقول أبي حنيفة ههنا استحسان وقوله ما قياس كذا قالوا في شروح الجامع الصغير واليه أشأ المصنف بقوله (وهو القياس) أي قول أبي يوسف ومحمد هو القياس فيفهم منه أن قول أبي حنيفة هو الاستحسان وله هذا قال فيما بعد وجه القياس وجه الاستحسان ثم ان هذا كله اذا لم تكن الدابة أو الثوب معروفا للمقر أما اذا كان معروفا له كان القول للمقر في قولهم جميعه لان الملك فيه اذا كان معروفا للمقر لا يكون مجرد البدل فيه لغيره سبب الاستحقاق عليه كذا في المبسوط والايضاح وذكر في الشروح (وعلى هذا الخلاف) أي على الخلاف المذكور آنفا (الأمانة والاسكان) بأن قال أعرت دابتي هـ هذه فلانا فركبها ثم ردها على

فلا يظهر في انعقاده سبب  
للضمان وكلامه ظاهر  
(قوله القول قول الذي  
أخذ منه الدابة والثوب)  
يعني اذا لم يكن ذلك معروفا  
للمقر أما اذا كان معروفا كان  
القول للمقر في قولهم جميعا  
لان الملك فيه اذا كان  
معروفا للمقر لا يكون مجرد  
البدل فيه لغيره سبب  
الاستحقاق عليه

(ولو قال خاط فلان ثوبي هـ ذاب نصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح) وجه القياس ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق أن اليد في الاجارة والاعارة ضرورة تثبت ضرورة استيفاء الموقوف عليه وهو المنافع فيكون عدم ما قيمه اوراقا ضرورة فلا يكون اقراره باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والابداع اثبات اليد مقصودا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر أن في الاجارة والاعارة والاسكان اقرار بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كفيته ولا كذلك في مسألة الوديعة لانه قال فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه

وقوله (في الصحيح) احتراز عن قول بعضهم ان القول ههنا قول المقر بالاجماع فيكون ذلك دليلا لا يفي حنيقة وقوله (وجه القياس ما بيناه في الوديعة) أراد به قوله لانه اقرار باليد وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للنكر وقوله (فيكون القول قوله في كفيته) أي في كيفية ثبوت اليد بأي طريق كان كما لو قال ملكت عبدي لآب ألف درهم الا اني لم أقبض الثمن ولى حق الحبس كان القول قوله وان زعم الآخر خلافه وقوله (وقد يكون من غير صنعه) كالقطة فانها وديعة في يد الملتقط وان لم يدفع اليه صاحبها وكذا اذا هبت الريح وألقت ثوباني دارا انسان

(قال المصنف والابداع اثبات اليد) أقول قال الاتقاني يعني ثبوت الملك انتهى والاظهر أن يقال يعني في حق الحكم باليد للقره

أو أعرت ثوبي هذا فلانا فليس به ثم رده على وبان قال أسكنت دارى هـ ذه فلانا ثم أخرجه منها فقال فلان كذبت بل الدابة والثوب والدارى (ولو قال خاط فلان ثوبي هـ ذاب نصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح) احتراز به عن قول بعضهم ان القول في هذا قول المقر بالاجماع فيكون ذلك دليلا لا يفي حنيقة ولكن ذلك ليس بثابت في الاصول بل قال عامة المشايخ هو على هذا الخلاف أيضا قال المصنف (وجه القياس ما بيناه في الوديعة) أراد به قوله لانه اقرار باليد وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للنكر (وجه الاستحسان وهو الفرق) بين مسألة الوديعة وبين هذه المسائل (أن اليد في الاجارة والاعارة ضرورة) يعني أن اليد فيها ليست بمقصودة بل هي ضرورة (تثبت ضرورة استيفاء الموقوف عليه وهو المنافع فتكون عدما) أي فتكون اليد معدومة (فما اوراقا ضرورة) فلا تظهر في حق الاستحقاق على المقر لان ما ثبت بالضرورة يقتصر على قدر الضرورة (فلا يكون) أي فلا يكون الاقرار بالاجارة والاعارة (اقرارا له) أي للقره (باليد مطلقا) أي من كل وجه بل يكون اقرارا له باليد لاجل استيفاء الموقوف عليه فقط فلا يكون مقرا بالملك لغيره ثم مدعى لنفسه (بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة) فان المقصود منها هو الحفظ والحفظ لا يكون بدون اليد (والابداع اثبات اليد مقصودا فيكون الاقرار به) أي بالابداع (اعترافا باليد للمودع) أقول لقائل أن يقول ان أريد أن الاقرار بالابداع يكون اعترافا باليد للمودع مطلقا أي من كل وجه كما صرح به في الكافي حيث قال فكان الاقرار بالوديعة اقرارا باليد للمقر له مطلقا فهو ممنوع اذا ابدع اثبات يد المحافظة دون اثبات يد الملك فكيف يكون الاقرار بالابداع اقرارا باليد مطلقا للمودع وان أريد أن الاقرار به يكون اعترافا يد المحافظة للمودع فهو مسلم ولكن لا يتم به التقريب كما لا يخفى (ووجه آخر) للاستحسان وهو الفرق (ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقرار بيد ثابتة من جهته) أي من جهة المقر (فيكون القول قوله في كفيته) أي في كيفية ثبوت اليد بأي طريق كان كما لو كان في يده عبدا وقال هـ ذاب نصف درهم من فلان ولم أسله اليه بعد فقال المقر له لا بل كان عبدي لم أشتره منك كان القول قوله المقر دون المقر له هذا المعنى كذا في النهاية ومعراج الدراية وكما لو قال ملكت عبدي هذا فلانا بألف درهم الا اني لم أقبض الثمن فلى حق الحبس كان القول له وان زعم الآخر خلافه كذا في العناية وشرح تاج الشريعة أخذ من الاسرار (ولا كذلك في مسألة الوديعة لانه) أي لان المقر (قال فيها كانت وديعة وقد تكون) أي الوديعة (من غير صنعه) كالقطة فانها وديعة في يد الملتقط وان لم يدفعها اليه صاحبها وكذا الثوب اذا هبت الريح فالقنه في دارا انسان فانه يكون وديعة عند صاحب الدار وان لم يدفعها اليه صاحبها كذا في عامة الشروح أقول هنا كلام أما أولا فلان ظاهر قول المصنف وقد يكون من غير صنعه بنا في ما ذكره في الوجه الاول من أن الابداع اثبات اليد مقصودا لان اثبات اليد مقصودا يقتضي الصنع فان قلت مراده أنها قد تكون من غير صنع المقر لا من غير صنع المودع وكون الابداع اثبات اليد



وقوله (وليس مدار الفرق) إشارة إلى الرد على الإمام القمي فيما ذكره أن الرد إنما وجب في مسألة الوديعة لأنه قال فيما أخذتاه منه فيجب جزاؤه وجزاء الأخذ الرد وقال في الإجارة وأختها أي العارية والسكنى فردها على فكان الافتراق في الحكم للافتراق في الوضع وقالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفرق ليس بشئ لان محمد اذ كرى كتاب الاقرار لفظ الأخذ في الإجارة وأختها أيضا وإنما الفرق الصحيح ما ذكر في الكتاب (وهذا) أي الذي ذكره في الإجارة وأختها (بمخلاف ما إذا قال اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفا ثم أخذتها منه) حيث يكون القول قول المقر

(قال المصنف كان على هذا الخلاف) أقول على هذا الوجه بخلاف الاول كما لا يخفى (قوله على الإمام القمي) أقول القمي بضم القاف هو علي بن موسى القمي تلميذ محمد بن شجاع البلخي وهو تلميذ حسن بن زياد وهو تلميذ أبي حنيفة وفهمه معروف بالعراق

حتى لو قال أودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الأخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الإجارة وأختها لأنه ذكر الأخذ في وضع الطرف الآخر في كتاب الاقرار أيضا وهذا بخلاف ما إذا قال اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفا ثم أخذتها منه وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله

قصدا انما يقتضى منع المودع فلا منافاة قلت فينبذ ذلك بلزوم ان لا يصح المثالان المزبوران الا ان كان ذكرهما مجعولا والنسراح وذكر الثاني صاحب الكافي أيضا اذا صنع لاحد في ثبوت يد المتلف في اللقطة وفي ثبوت يد صاحب الدار في الثوب الذي ألقته الريح في داره وأما ثانيا فلان تمثيل جهور السراح الوديعة ههنا بالمثالين المزبورين يناقض ما صرحوا به في أول كتاب الوديعة من أن الوديعة هي التسليم على الحفظ وذلك انما يكون بالعقد والقصد والامانة أعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد وقصد كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فألقته في بيت غيره ووجه المناقاة ظاهر (حتى لو قال) أي المقر (أودعتها كان) جواب هذه المسئلة أيضا (على هذا الخلاف) المذكور في مسائل الإجارة والإعارة والاسكان أقول ببقية ههنا شئ وهو أن الفرق المذكور انما يتضح لو كانت صورة مسألة الوديعة ما لو قال هذه الألف كانت وديعة عند فلان بدون ذكر لقطة لي وأما على ما ذكرت في الكتاب من قوله فان قال هذه الألف كانت لي وديعة عند فلان فيشكل ذلك اذا تظاهر أن القطة في تقييد ثبوت اليد من جهته فيقول معنى قوله المذكور إلى معنى قوله أودعتها عند فلان (وليس مدار الفرق على ذكر الأخذ في طرف الوديعة وعدمه) أي عدم ذكر الأخذ (في الطرف الآخر وهو الإجارة وأختها) أي الإعارة والاسكان قال في غاية البيان انما ذكر الضمير الراجع إلى الإجارة على تأويل العقد قلت وانما قال وأختها ولم يقل وأخواه مع أن أحدهما هو الاسكان كان مذكرا وفي مثل ذلك يغلب المذكر على المؤنث ولا يعكس اما على تأويلهما بالصورتين أو بالمستثنين ومما ادا المصنف ههنا الرد على الإمام القمي فيما ذكره من الفرق فانه قال انما وجب الرد في مسألة الوديعة لأنه قال فيها أخذتاه منه فيجب جزاؤه وجزاء الأخذ الرد وقال في الإجارة وأختها فردها على فكان الافتراق في الحكم للافتراق في الوضع وقالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفرق ليس بشئ لان محمد اذ كرى كتاب الاقرار لفظ الأخذ في الإجارة وأختها أيضا واليه أشار بقوله (لأنه ذكر الأخذ في وضع الطرف الآخر في كتاب الاقرار) (أرى أيضا) بقی وجه آخر للفرق ذكره الامام فاضلخان في شرح الجامع الصغير ونقل عنه في النهاية ومعراج الدراية وهو أن في الإجارة والإعارة لو أخذنا المؤجر والمعير باقرارهما امتنع الناس عن الإجارة والإعارة فلا يؤخذ ان كان باقرارهما استتمنا كمالا تنقطع الإجارة والإعارة وأما في الوديعة فنفعه الأبداع تعود إلى المالك فلا يؤخذ ان المالك باقراره لا ينقطع الأبداع انتهى أقول يرد عليه أن يقال تعود المنفعة في الإجارة أيضا إلى المالك وهو المؤجر لا تعاقده معاوضة لا عقد تبرع فتعود فيها منفعة الإجرة إلى المؤجر قطعاً كما يعود في الأبداع منفعة الحفظ إلى المودع فلم يتم الفرق المذكور بالنظر إلى مسألة الإجارة وإن تم بالنظر إلى مسألة الإعارة اللهم إلا أن يقال منفعة الإجرة وإن عادت في الإجارة إلى المؤجر لكن منفعة الدار ونحوها تعود إلى المستأجر ولا يقدر المؤجر على الانتفاع بهامدة الإجارة فيتضرر به من هذه الجهة بخلاف الأبداع فانه نفع محض للمودع فافتراق في الجهة (وهذا) أي الذي ذكر في الإجارة وأختها (بمخلاف ما إذا قال اقتضيت) أي قبضت (من فلان ألف درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفا ثم أخذتها منه) وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله

لان الديون تقضى بأمنالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا أقر باقتضاء فقد أقر بسبب  
الضمان ثم ادعى تلكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخرى بكرة أماهنا المقبوض عين ما ادعى  
فيه الاجارة وما أشبهها فافترا ولو أقر أن فلانا زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا  
الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاه فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت أو فعلته  
باجر فالقول للمقر لانه ما أقره باليد وانما أقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما اذا  
قال خاط لي الخياط قبضى هذا نصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر  
لما أنه أقر بفعل منه وقد يخطئ ثوبا في يد المقر كذا هذا

أي قول المقر (لان الديون تقضى بأمنالها) لا باعباتها (وذلك) أي قضاء الديون بأمنالها (انما  
يكون بقبض مضمون) أي بقبض مال مضمون يصير دينا على الدائن ثم يصير قصاصا بدينه على  
الديون (فاذا أقر باقتضاء فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى تلكه عليه بما يدعيه عليه من  
الدين مقاصة والاخرى بكرة أماهنا) يعني في صورة الاجارة وأختيها (المقبوض عين ما ادعى  
فيه الاجارة وما أشبهها فافترا) قال صاحب العناية في تقرير هذا المقام لان الديون تقضى بأمنالها  
وذلك معلوم فاذا أقر باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل هذا الدين لان الاقتضاء انما يكون بقبض  
مال مضمون والاقرار بقبض مال مضمون اقرار بسبب الضمان ثم ادعى تلك ما أقر بقبضه بما يدعيه  
من الدين مقاصة والاخرى بكرة أماهنا يعني في صورة الاجارة وأختيها فالمقبوض عين ما ادعى فيه  
الاجارة وما أشبهها فافترا وقال وعليك بتطبيق ما ذكرنا بما في المتن اظهر التقديم والتأخير الواقع  
في كلام المصنف بحسن التدبير ان شاء الله تعالى أقول لا يظهر لذي فطرة سليمة بتطبيق ما ذكرنا في  
المتن وتدبر فيه بحسن التدبير تقديم وتأخير في كلام المصنف بل يظهر له نوع اختلاف في كلام  
الشارح أما الاول فلان قوله فاذا أقر باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل الدين ليس عين قول  
المصنف فاذا أقر باقتضاء فقد أقر بسبب الضمان لاختلاف تاليفهما فلا يقتضى تقديم ذلك  
تقديم هذا كيف ولقد هم هذا ووضع موضع ذلك فقبل لان الديون تقضى بأمنالها فاذا أقر  
بالاقتضاء فقد أقر بسبب الضمان لم يتم التفريق المستفاد من الفاء في فاذا أقر من مل ما تم في تقديم  
ذلك يشهد بذلك كله الذوق الصحيح وأما الثاني فلانه على قوله فاذا أقر باقتضاء الدين فقد أقر  
بقبض مثل الدين بقوله لان الاقتضاء انما يكون بقبض مال مضمون والاقرار بقبض مال مضمون اقرار  
بسبب الضمان ولا ينبغي أن مفاده هذا التعليل أن الاقرار بالاقتضاء اقرار بسبب الضمان لان الاقرار  
باقتضاء الدين اقرار بقبض مثل الدين كما هو المدعى (ولو أقر أن فلانا زرع هذه الارض أو بنى هذه  
الدار أو غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر) أي والحال أن ذلك كله في يد المقر (فادعاه) أي  
فادعى الارض والدار والكرم (فلان) نفسه (وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك) على  
الزراعة أو البناء أو الغرس (ففعلت أو فعلته باجر فالقول للمقر) هذه من مسائل المبسوط ذكرها  
المصنف تقريرها وقال في تعليلها (لانه) أي لان المقر (ما أقره) أي اقلان (باليد وانما أقر  
بمجرد فعل منه) أي من فلان (وقد يكون ذلك) أي الفعل من الغير (في يد المقر) يعني  
أن الاقرار بمجرد فعل من الغير لا يدل على البدل ان العمل قد يكون من المعين والاجر والعين في يد صاحبها  
(وصار) أي صار حكم هذا (كما اذا قال خاط لي الخياط قبضى هذا نصف درهم ولم يقل قبضته منه  
لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما أنه أقر بفعل منه) أي من الخياط (وقد يخطئ ثوبا في يد  
المقر كذا هذا) أي كذا حكم المسائل المذكورة قال في النهاية فصل من هذا كله أن جنس هذه المسائل

لان الديون تقضى بأمنالها  
وذلك معلوم فاذا أقر باقتضاء  
الدين فقد أقر بقبض مثل هذا  
الدين لان الاقتضاء انما  
يكون بقبض مال مضمون  
والاقرار بقبض مال مضمون  
اقرار بسبب الضمان ثم  
ادعى تلك ما أقر بقبضه  
بما يدعيه من الدين مقاصة  
والاخرى بكرة أماهنا يعني  
في صورة الاجارة وأختيها  
فالمقبوض عين ما ادعى  
فيه الاجارة وما أشبهها  
فافترا وعليك بتطبيق  
ما ذكرنا بما في المتن لظهر  
التقديم والتأخير الواقع في  
كلام المصنف بحسن التدبير  
ان شاء الله تعالى وباقي  
كلامه لا يحتاج الى شرح

(ول المصنف وذلك انما  
يكون بقبض مضمون)  
أقول لعلمه من قبيل سبل  
مفهم ان كان التركيب  
توصيفا ويجوز أن يكون  
اضافيا (قوله وعليك  
بتطبيق الى قوله بحسن  
التدبير) أقول  
فيه بحث

على ثلاثة أنواع ففي نوع منها كان القول قول المقر له بالإجماع وهو مسألة الود بعة والاقرض  
والاقتضاء وفي نوع منها كان القول قول المقر بالإجماع وهو مسألة بيع العبد ومسألة  
زرع هذه الارض أو بناء هذه الدار ومسألة خياطة الثوب بدون ذكر القبض  
منه وفي نوع منها اختلفوا فيه فعند أبي حنيفة القول قول المقر كافي  
النوع الثاني وعندهما القول قول المقر له كافي النوع الاول  
وهو مسألة الاجارة والاعارة والاسكان وخياطة  
الثوب مع ذكر القبض انتهى

٢

﴿ تم الجزء السادس ويليه الجزء السابع وأوله باب اقرار المريض ﴾

( فهرست الجزء السادس من شرح فتح القدير مع تكملته نتائج الافكار )

صفحة

٢	كتاب الشهادات
١٦	فصل يتعلق بكيفية الاداء ومستوعه
٢٦	باب من تقبل شهادة ومن لا تقبل
٥٢	باب الاختلاف في الشهادة
٧٠	فصل في الشهادة على الارث
٧٤	باب الشهادة على الشهادة
٨٣	فصل في حكم شاهد الزور
٨٥	كتاب الرجوع عن الشهادة
١٠٨	كتاب الوكالة

﴿ تم فهرست فتح القدير ﴾

( فهرست نتائج الافكار تكملة فتح القدير )

صفحة

٢	كتاب الوكالة
٢٦	باب الوكالة بالبيع والشراء
٨٦	فصل في حكم وكالة الاثنين
٩٦	باب الوكالة بالخصومة والقبض
١٢٣	باب عزل الوكيل
١٣٧	كتاب الدعوى
١٥٢	باب اليمين
١٧٤	فصل في كيفية اليمين والاستخلاف
١٨٣	باب التحالف
٢١١	فصل فيمن لا يكون خصما
٢١٧	باب ما يدعيه الرجلان
٢٤٧	فصل في التنازع بالايدي
٢٥٧	باب دعوى النسب
٢٧٨	كتاب الاقرار
٣٠٤	فصل ومن قال لفلان فلانة على ألف درهم الخ
٣٠٩	باب الاستثناء وما في معناه

﴿ تم ﴾